BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA E HISTORIA

CIENCIA POLÍTICA

Y

DERECHO CONSTITUCIONAL

COMPARADO

POR

JUAN W. BURGESS,

Decano de la Facultad de Ciencia Política en el Colegio universitario de Nueva York.

SOBERANÍA Y LIBERTAD

LA ESPAÑA MODERNA

López Hoyos, 6

MADRID

515.—Imprenta de Gabriel López del Horno, San Bernardo, 92, teléf. 1922.

PRÓLOGO

Cuando hace veinte años leí por primera vez la *Filosofía de la Historia,* de Hegel, formé el propósito de ahorrar introducciones, si algún día llegaba a escribir un libro. Cumpliré ahora, en lo esencial, la promesa que me hice; pero no puedo excusarme de decir unas cuantas palabras para explicar al público por qué me atrevo a solicitar su benévola atención hacia una nueva obra sobre un asunto añejo, y para tributar el debido homenaje de gratitud a dos amigos que me han prestado inestimable ayuda.

Creo que fué Goethe quien dijo que los hombres deben de vivir antes de escribir. Realmente es cosa seria pedir al mundo que lea un libro. No debe hacerse nunca, a menos que el libro responda a una necesidad no satisfecha por otros precedentes, o que él la satisfaga mejor. La publicación de una nueva obra sobre ciencia política no puede justificarse, si no contiene, bien nuevos hechos, bien una interpretación más acertada o una ordenación más científica de hechos ya conocidos, ora una nueva teoría.

Tal consideración me ha hecho vacilar mucho tiempo antes de ofrecer al público esta obra —tanto tiempo, que a veces temí que la obra corriese la suerte de la *Clave* de M. Casaubon—. No puedo alegar que contenga hechos antes desconocidos. Creo que, en algunos

casos, las interpretaciones que propongo y las conclusiones que deduzco de los hechos, difieren de las presentadas hasta aquí. Si las interpretaciones son más justas o las conclusiones son más lógicas, eso debe quedar al juicio del lector. Lo peculiar de mi obra, si algo la distingue, es su método. Es un estudio comparativo, un ensayo, en que procuro aplicar a la ciencia política y a la jurisprudencia el método que ha producido tantos frutos en las ciencias naturales. No pretendo ser el primer autor que ha hecho este ensayo. El método comparativo es el que siguen principalmente los publicistas alemanes; pero en las literaturas francesa, inglesa y americana es relativamente nuevo. Verdad es que Boutmy, Bryce, Dicey, Moses y Wilson han roturado ya el terreno, pero el campo es susceptible de un cultivo mucho más extenso y detenido.

A esa labor he querido consagrar mi trabajo, y creo que se notará algún progreso en la aplicación del método comparativo a este orden de investigaciones.

Debo la más viva gratitud, por la ayuda que me ha prestado en esta obra, a mi amigo y colega el profesor Dr. Munroe Smith, que, en medio de otras arduas tareas, ha leído las pruebas del texto entero, y ha hecho multitud de observaciones y reflexiones inapreciables, que casi sin excepción han sido aceptadas e incorporadas a la obra. Debo también las más sinceras gracias a mi amigo y antiguo discípulo, Dr. Roberto Weil, que con gran fidelidad y esmero ha comprobado las citas.

JUAN W. BURGESS.

LIBRO PRIMERO

LA NACION

CAPÍTULO PRIMERO

LA IDEA DE LA NACIÓN

Primaria y propiamente la voz Nación es un término de etnología, y el concepto que expresa es un concepto etnológico. Se deriva del latín *nascor,* y por consiguiente, se refiere ante todo a las relaciones de origen y parentesco étnico. Sin embargo, ha venido a ser una de las palabras de repertorio más comunes de la moderna ciencia política, y en tal sentido usan y abusan de ella especialmente los publicistas franceses, ingleses y americanos. Los alemanes son más precisos y científicos en su nomenclatura; circunscriben la palabra y la idea más estrictamente a su esfera original y natural, y emplean otro término y concepto para la ciencia política y jurídica. Haremos bien en seguir su ejemplo, y evitaremos no pocas confusiones, fijando bien el sentido de este vocablo y usándole sólo en ese sentido. Como definición abstracta, propondría yo la siguiente: una población dotada de unidad étnica, que habita un territorio dotado de unidad geográfica, es una Nación.

Cabe, no obstante, un reparo. La Nación, así definida, es la Nación considerada en su plenitud, y esa difícilmente se encontrará aún en ninguna parte. Unas veces la unidad geográfica excede en amplitud a la étnica, o la étnica rebasa los límites de la geográfica;

otras veces es defectuosa la demarcación de esta última, o faltan en aquélla algunos de sus elementos característicos.

La definición, además, requiere explicaciones. Por unidad geográfica entiendo un territorio separado de otro territorio por altas cordilleras, o por grandes masas de agua, o por impenetrables bosques y espesuras, o por climas extremos: por barreras, en fin, que opongan o hayan opuesto alguna vez grandes dificultades al trato y comunicación exterior. Por unidad étnica entiendo una población que posea una lengua y una literatura, una tradición y una historia comunes, y comunes costumbres y conciencia de lo lícito y lo ilícito. De estos elementos el más importante es el de un lenguaje común; es la base de todos los demás: para que los hombres lleguen a adquirir un modo común de ver y proceder, es menester que principien por poder entenderse unos a otros. Nótese que no cuento la comunidad de descendencia y la identidad de raza como cualidades indispensables para la existencia de una Nación. Cierto que contribuyen poderosamente al desarrollo de la unidad nacional; pero la Nación puede desenvolverse sin ellas, y a pesar de la resistencia que ofrece a menudo una diversidad de ese género. En tiempos primitivos la identidad de raza engendró, sin duda, la comunidad de vida y de lenguaje; mas la temprana mezcla de los pueblos por emigración, conquista y cruzamiento, eliminó en gran escala el influjo de esa fuerza, y no tardó en darle por sustitutos la vecindad territorial y el trato recíproco. Hoy la unión política de diferentes razas bajo la supremacía de una dominante conduce casi siempre a la asimilación nacional; de suerte que, aunque la Nación es ante todo un producto de la naturaleza y de la historia, la unión políti-

ca puede activar considerablemente su desarrollo, así como la separación política puede retardarle también considerablemente. La comunidad de religión fué en otro tiempo un factor poderoso del desarrollo nacional, pero el principio moderno de la libertad religiosa ha debilitado mucho su influencia.

Allí donde coinciden del todo o muy de cerca las unidades étnica y geográfica, es casi seguro que la nación se organiza políticamente, o llega a ser un Estado. Pero cabe tal organización sin eso. La Nación debe atravesar por varias fases preliminares de desarrollo antes de llegar a la fase política, y en el ínterin otras fuerzas se encargarán de presidir en mayor escala a la formación del Estado. Formas hay de organización política basadas en la hostilidad nacional entre diversas partes de la población sometidas a ellas. Es lo que ocurre casi siempre en los sistemas despótico y absoluto, como expondré a su tiempo algo más particularmente. Cuéntase que el emperador Francisco II de Austria dijo en cierta ocasión al embajador francés en su corte: «Mis pueblos son extraños unos a otros, y vale más así: de esa suerte no contraen las mismas enfermedades al mismo tiempo. En Francia, cuando se declara la fiebre, ataca a todos ustedes en el mismo día. Yo pongo húngaros en Italia e italianos en Hungría. Cada uno vigila a su vecino; no se comprenden y se detestan. De sus antipatías nace el orden, y de su odio recíproco la paz general» (1). Sólo cuando el Estado llega, en el curso de su desarrollo, a la forma popular o democrática, es cuando alcanza su mayor influencia la unidad nacional. Efectivamente, como procuraré demostrar más adelante, la existencia de la unidad

(1) Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, 110, nota.

nacional es la condición precisa para el desarrollo de esa forma.

Claro es, por otra parte, que cuando un mismo Estado abraza varias Naciones, cuya conciencia y sentimiento nacional se acentúan y cobran poderío, entonces hay riesgo de disolución política. Sin embargo, la simple mezcla de una variedad de nacionalidad en el mismo territorio no produce necesariamante ese resultado; mas a menudo conduce a una centralización del gobierno, como explicaré ulteriormente.

Pero no todas las Naciones están dotadas de capacidad política o de gran vigor político. El genio nacional se gasta con frecuencia en la creación lingüística, artística o religiosa, y aun con frecuencia es demasiado débil para elevar a cierta perfección esos mismos productos. Las Naciones que han demostrado mayor talento para la organización política son las Naciones arias, y no todas igualmente. Las que han permanecido en la cuna asiática no han creado verdaderos Estados (1); y las ramas europeas ofrecen grandes diferencias de capacidad en este punto. La céltica, por ejemplo, apenas ha revelado ninguna, y la griega, poca; mientras que la germánica domina realmente el mundo por su superior genio político. No ha de entenderse, pues, que toda Nación *debe* formar un Estado. Si es lícito juzgar por la historia, la sumisión de las Naciones no políticas a las que poseen dotes de este orden, parece una cosa tan inherente al curso de la civilización del mundo como la organización nacional de los Estados. No creo que Asia y Africa puedan recibir jamás organización política de ningún otro modo. Claro que, en tal estado de cosas, la Nación dominante

(1) Bluntschli: *Atlasiatische Weltideen.*

debe respetar, hasta donde sea posible, la lengua, la literatura, el arte, la religión y las costumbres inofensivas de la Nación supeditada; peró en lo tocante a política y derecho. ha de atenerse a su propia conciencia de lo justo y conveniente.

En fin, una Nación puede dividirse en dos o más Estados, distantes bajo el punto de vista territorial —por ejemplo: la inglesa y la norteamericana, la hispano-portuguesa y la suramericana— y una de las consecuencias de esa división puede ser el desarrollo de nuevos caracteres nacionales.

Confío en que estas reflexiones pondrán de manifiesto ante el espíritu del lector cuán importante es distinguir, en el pensamiento y en el lenguaje, la Nación del Estado, conservando al primer nombre su significación étnica, y usando el segundo exclusivamente como un término jurídico y político.

CAPITULO II

ACTUAL DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DE LAS NACIONES Y NACIONALIDADES

Distingo entre distribución de las Naciones y de las nacionalidades, para acentuar una diferencia de mucha importancia. Cuando hablo de la distribución de las Naciones, me refiero a pueblos de diversa nacionalidad que ocupan territorios separados. Cuando hablo de distribución de las nacionalidades, aludo a pueblos de diversa nacionalidad diseminados en el mismo territorio. Las consecuencias de esas dos clases de distribución son muy distintas; y nuestra ciencia política adolecería de confusiones, si no tuviésemos muy presente esa diferencia.

No trataré este asunto en toda su generalidad, sino concretándome a los Estados de Europa y a los Estados Unidos de América, porque, como ya he indicado, sólo Europa y la América del Norte han conseguido desenvolver organizaciones *políticas* que puedan servir de material para el estudio científico; y aunque el tema de ahora no pertenezca directamente a la ciencia política, con ella guarda relación, y sólo en esa relación nos interesa a nosotros.

I

Si atendemos exclusivamente a la geografía física, debemos reconocer nueve unidades nacionales en el territorio a que damos el nombre de Europa. No digo el «continente» de Europa, porque ésta es en rigor la gran península que se destaca al Noroeste del continente asiático, y porque deseo incluir en el territorio europeo las Islas Británicas. Ninguna de esas unidades geográficas es perfecta, y varían mucho en cuanto a precisión de límites y a extensión superficial.

Como la primera y más perfecta de todas designaré la península del Suroeste, limitada al Oriente por el mar Mediterráneo; al Sur por el mismo, el Estrecho de Gibraltar y el Océano Atlántico; al Oeste por el Océano Atlántico, y al Norte por el Cantábrico y los Pirineos. Se halla comprendida aproximadamente entre los 2° de longitud oriental y 3° de longitud occidental, y entre los 36° y 44° de latitud Norte (1); de modo que forma casi un cuadrado, con una superficie de 581.100 kilómetros cuadrados (2).

Como segunda, e inmediata en la perfección de los límites naturales, citaré el grupo de islas situadas entre

(1) *Encyclopoedia Britannica,* vol. XXII, pl. 6.

(2) El autor calcula aproximadamente la superficie de las unidades geográficas, utilizando los datos del *Statesman's Yearbook* correspondiente a 1889. En la traducción se calcula aprovechando los del *Almanaque de Gotha,* a fin de tomar como unidad de medida el kilómetro, en vez de la milla inglesa.

Suprimimos, pues, todas las notas en que el original remite al lector al *Statesman's Yearbook.*

Damos las cifras en números redondos, lo mismo que el original.—(N. DEL T.)

el mar del Norte, el Canal de la Mancha y el Océano Atlántico, que ocupan unos dos tercios del espacio comprendido entre los 2° de longitud oriental y 10° de longitud occidental, y entre los 50° y 59° de latitud Norte (1), y miden una superficie de 314.600 kilómetros cuadrados.

El principal defecto que existe en la unidad de este territorio es la separación que establece entre la gran isla occidental y las otras una masa de agua cuya amplitud varía de diez a sesenta millas, separación no muy importante en sí, pero que, unida a otras circunstancias adversas, basta para oponer muchos obstáculos a un fácil y uniforme desarrollo político.

En tercer lugar según el grado de perfección de las fronteras naturales, coloco el territorio circunscrito por el mar Mediterráneo y los Pirineos al Sur, por el Océano Atlántico al Oeste, por el Canal de la Mancha y el mar del Norte al Norte, y por los Alpes Marítimos y Cotios, el Jura, los Vosgos y las Ardenas al Este. Próximamente se halla comprendido entre los 6° de longitud oriental y 2° de longitud occidental, y entre los 44° y 51° de latitud Norte (2), y tiene un área de unos 565.400 kilómetros cuadrados. El principal defecto de esta demarcación se halla al Nordeste, donde, a partir de la ciudad de Lieja hasta el mar del Norte, no existe ninguna separación física entre el territorio oriental y occidental, a no ser que se tome como línea divisoria el río Mosa. Yo creo que los geógrafos, los historiadores y los políticos científicos están ahora casi de acuerdo en que los ríos no deben mirarse, por regla general, como límites propios de unidades geográficas.

(1) *Encyclopoedia Britannica*, vol. VIII, pl. 9.
(2) Ibidem.

Son los diámetros y radios de tales unidades, más bien que la circunferencia. Por consiguiente, la línea que va de Lieja al mar del Norte, ya en la dirección del meridiano, ya en el sentido de la menor distancia, ya siguiendo los contornos del Mosa, debe mirarse como una línea artificial. Es la puerta abierta entre las tierras de la orilla meridional del Mar del Norte y del Báltico y las del Canal de la Mancha hacia el Sur y el Oeste.

En cuarto lugar, siguiendo siempre el orden de perfección geográfica, cuento la península central del Sur, limitada al Norte, Nordeste y Noroeste por los Alpes, y al Este, Sur y Oeste por los brazos del Mediterráneo. Se extiende oblicuamente entre los 7° y 18° de longitud oriental, y los 37° y 47° de latitud Norte (1), y mide unos 273.000 kilometros cuadrados. Los defectos de este territorio como unidad geográfica, son: 1.°, su gran longitud, comparada con su exigua anchura; 2.°, que lo que es como el hombro de la península está casi separado del brazo por una cadena de montañas, los Apeninos, que alcanzan una altura media de 1.500 metros, y 3.°, que toda la longitud de la península está dividida en dos partes, oriental y occidental, por la misma cadena de montañas. Son defectos graves, que siempre han ejercido y ejercen aún desfavorable influjo sobre el desarrollo nacional de los moradores de este país, tan favorecido bajo varios puntos de vista.

En quinto término, atendiendo a la plenitud de la demarcación, citaré la península oriental. Tiene una frontera marítima por todos lados, excepto por el Norte. Por el Norte la línea de los Balkanes, casi paralela a la latitud, sirve de límite natural en unas cuatro

(1) *Encyclopoedia Britannica*, vol. VIII, pl. 9.

quintas partes de la distancia que media de Oriente a Occidente. Aquí va a perderse en las cadenas de la costa. Por el Este constituye también un gran defecto la angostura de los estrechos que la separan del Asia Menor. La gran irregularidad de este territorio impide fijarse en uno o en unos cuantos centros geográficos. Su contorno y estructura son favorables para el desarrollo de una multitud de matices de diversa nacionalidad. Aunque es muy difícil definir en términos generales su situación, admitamos, para fijar un poco nuestras ideas, que está situada entre los 19° y 27° de longitud Este, y los 37° y 42° de latitud Norte (1). Tiene una superficie como de 266.000 kilómetros cuadrados.

Sexto. La gran península septentrional alcanza aislamiento geográfico, si no unidad geográfica. Tiene límites naturales por todos lados, menos por el istmo, donde hay que seguir una línea artificial. Extiéndese oblicuamente entre los 5° y 25° de longitud Este, y los 55° y 70° de latitud Norte (2). Su superficie es de unos 776.000 kilómetros cuadrados. Una larga cordillera que, siguiendo la costa occidental, desciende gradualmente hacia una larga zona de llanuras por la parte opuesta, determina su aspecto general topográfico.

Séptimo. Con arreglo al principio que venimos siguiendo, creo que debe colocarse aquí el territorio limitado por las Ardenas, los Vosgos y el Jura al Oeste, por los Alpes y los Cárpatos occidentales al Sur y Sureste, y por el mar del Norte y la costa meridional del Báltico al Norte. Por el Este faltan límites naturales. Desde cerca de la ciudad de Cracovia hay que llegar

(1) *Encycloepedia Britannica*, vol. III, pl. 9.
(2) Ibidem.

al Báltico, ya siguiendo la línea del meridiano, ya la de la distancia más corta, ya las sinuosidades del Vístula —líneas todas artificiales desde nuestro punto de vista.— La de la distancia más corta mide unas 300 millas. Hay, pues, aquí una gran solución de continuidad en los límites, un ancho camino abierto desde el Oriente hacia el centro y el Norte de Europa. Además, la demarcación de este territorio no es perfecta por el Oeste: desde el extremo septentrional de las Ardenas hasta el mar del Norte, o se reduce a un trazado topográfico, o consiste, a lo sumo, en un estrecho río (el Mosa). De forma, pues, que este territorio queda abierto así por el Este como por el Oeste; y lo que le ha negado la naturaleza debe ser suplido por el arte. Su configuración no es mala: es casi un cuadrado, comprendido entre los 6° y 19° de longitud oriental, y los 46° y 54° de latitud septentrional (1), con una superficie como de 780.000 kilómetros cuadrados. Su estructura topográfica no carece de armonía en medio de su variedad suma.

Octavo. El territorio limitado al Norte, Noroeste y Nordeste por los Alpes Nóricos y los Cárpatos, al Este por el mar Negro, al Sur por los Balkanes, y al Sur y Suroeste por los Alpes Cárnicos y Dináricos, forma una buena unidad geográfica. Es el valle del Danubio, desde el punto en que este gran río europeo atraviesa la barrera montañosa, por encima de Viena, hasta su desembocadura. Su configuración es algo irregular. Se encuentra, en su mayor parte, entre los 12° y 27° de longitud Este, y los 42° y 49° de latitud Norte (2), y mide unos 658.400 kilómetros cuadrados. Su demarca-

(1) *Encyclopoedia Britannica*, vol. VIII, pl. 9.
(2) Ibidem.

ción natural presenta varios defectos muy graves. El primero y principal se halla al Norte, donde los Cárpatos, después de acercarse al mar Negro hasta una distancia de 150 millas, tuercen de pronto, formando un ángulo agudo hacia la ciudad de Cronstadt, y se dirigen casi rectamente al Oeste, en un trayecto de 150 millas, para inclinarse después al Sur, atravesar el Danubio, formando la célebre Puerta de Hierro, y llegar casi a los Balkanes. Realmente es tan defectuosa esta parte de la demarcación, que quizá me parece más científico excluir de este territorio el distrito meridional y oriental de los Cárpatos inferiores, y unirle a la división novena. Al Suroeste, entre los Alpes Dináricos y el extremo occidental de los Balkanes, hay un espacio abierto; y lo mismo al Noroeste, entre los Alpes Nóricos y los Cárpatos occidentales. La topografía del país es más uniforme que la de todas las divisiones antes descritas.

Noveno y último. El territorio limitado al Suroeste por los Cárpatos, al Oeste por el mar Báltico, al Norte por el Océano Artico, al Este por el Obdorsk, los montes Urales y el Caspio, y al Sur por el Cáucaso y el mar Negro, tiene algunas de las cualidades de una unidad geográfica, mezcladas con varios graves defectos. En configuración es un paralelogramo no muy distante del cuadrado.

Se halla, en su mayor parte, entre los 22° y 60° de longitud oriental, y los 45° y 70° de latitud septentrional (1), y posee una superficie de más de 5.300.000 kilómetros cuadrados. Su topografía es, no sólo uniforme, sino verdaderamente monótona. En cambio su demarcación natural ofrece interrupciones casi por todas

(1) *Encyclopoedia Britannica*, vol. VIII, pl. 9.

partes: al Oeste, por el lado de las divisiones sexta y séptima; al Suroeste, por el lado de la octava, a no ser, como ya he dicho, que el valle del Danubio, desde más abajo de la Puerta de Hierro, se una a esta división, la cual tendría entonces por límites al Suroeste los Cárpatos meridionales y los Balkanes. Pero esta es una cuestión muy espinosa y preñada de grandes consecuencias políticas, por más que, si se atiende exclusivamente a las razones de geografía física, no veo por qué no sería el arreglo más científico. Me parece que en este punto muchos de los geógrafos se han dejado influir en sus juicios por consideraciones étnicas y políticas. Otro defecto más grave existe al Oriente, donde en un trayecto de 600 millas no separa este territorio del Asia más que el río Ural.

Aunque la América del Norte es entre tres y cuatro veces mayor que toda Europa, no encontramos allí la variedad geográfica que aquí existe. Mirando sólo a los límites naturales, apenas cabe distinguir más que tres unidades geográficas, a saber: el territorio situado entre los montes Apalaches y la ribera atlántica; el limitado por los Apalaches y el Atlántico septentrional al Este, por el Océano Artico al Norte, por el Golfo de Méjico al Sur, y por las montañas Roquizas al Oeste y Suroeste; y el situado entre las montañas Roquizas y el Océano Pacífico. Se verá al punto que los rasgos físicos de la América septentrional se diferencian completamente de los de Europa en un sentido: en que las grandes cordilleras de la América del Norte cortan siempre el territorio longitudinalmente; por consecuencia, aquí, para fijar fronteras nacionales, hay que atender a las diferencias climáticas más que en Europa. Teniendo en cuenta estas diferencias, podemos contar seis unidades territoriales regularmente

definidas. La primera es la meseta situada entre el Golfo de Méjico, el mar de las Antillas y el Océano Pacífico, la cual se extiende oblicuamente desde los 82° a los 115° de longitud occidental, y desde los 10° a los 30° de latitud Norte (1), y mide una superficie de 875.000 millas cuadradas (2). La segunda es el territorio situado entre los montes Apalaches y la costa Atlántica, territorio que se extiende oblicuamente desde los 60° hasta los 85° de longitud occidental, y desde los 25° hasta los 50° de latitud septentrional (3), y mide de superficie unas 400.000 millas cuadradas (4.) La tercera es la región comprendida entre los 30° y 50° de latitud Norte, limitada por las Montañas Roquizas al Este, y por el Océano Pacífico al Oeste, cuya región se extiende oblicuamente entre los 110° y 125° de longitud occidental (5), y tiene una superficie de unas 865.000 millas cuadradas (6). La cuarta es la continuación de la última hacia el Norte, entre los mismos límites orientales y occidentales; se extiende oblicuamente desde los 110° hasta los 165° de longitud occidental, y desde los 50° hasta los 70° de latitud septentrional (7). La superficie de este territorio vendrá a ser como de 800.000 millas cuadradas (8). La quinta

(1) *Encyclopoedia Britannica*, vol. I, pl. 10.

(2) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 620, 628, 637, 645, 651 y 669.

(Dejamos aquí las cifras del texto, a reserva de consignar más adelante en kilómetros la superficie de la República Norteamericana, único Estado que examina el autor en este continente.—(N. DEL T.)

(3) *Encyclopoedia Britannica*, vol. I, pl. 10.

(4) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 593 y 691.

(5) *Encyclopoedia Britannica*, vol. I, pl. 10.

(6) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 593 y 691.

(7) *Encyclopoedia Britannica*, vol. I, pl. 10.

(8) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 593 y 691.

es la vasta cuenca de los ríos Mississipí y Missouri, limitada por los montes Apalaches al Este, por las Montañas Roquizas al Oeste, por el Golfo de Méjico al Sur, y al Norte por los grandes Lagos y por la divisoria entre los ríos Mississipí y Missouri y el Saskatchewan, lago Winnipeg y lago Superior. Se encuentra, en su mayor parte, entre los 29° y 48° de latitud Norte, y entre los 75° y 110° de longitud Oeste por el límite septentrional; al Sur se estrecha el territorio entre los 85° y 110° de longitud (1). Tiene una superficie de cerca de 1.750.000 millas cuadradas (2). La sexta y última unidad territorial es la región casi inmensuraque se halla al Norte de la quinta división y al Este de las Montañas Roquizas, entre los 49° y 80° de latitud septentrional, y entre los 60° y 115° a 140° de longitud occidental. Su superficie puede calcularse aproximadamente en unos 3.000.000 de millas cuadradas (3).

II

Veamos ahora si los núcleos etnográficos coinciden con las circunscripciones de estas unidades geográficas. Empezando por Europa, notamos que la primera de sus divisiones físicas se halla habitada por tres pueblos étnicamente distintos: españoles, portugueses y vascos, en la proporción aproximada de 17.000.000, 5.000.000 y 450.000 (4). Los tres pueblos ocupan par-

---

(1) *Encyclopoedia Britannica,* vol. I, pl. 10.
(2) *Statesman's Yearbook,* 1889, pág. 691.
(3) *Statesman's Yearbook,* 1889, pág. 593.—*Encyclopoedia Britannica,* vol. I., pl. 10.
(4) Sprumer-Menke: *Handatlas für die Geschichte,* número 13; *Statesman's Yearbook,* 1889, págs. 395, 477.

tes diferentes de esta división. El primero se extiende por el cuerpo principal de la misma; el segundo ocupa una faja estrecha en la costa occidental, y el tercero habita una pequeña área en el confín del Norte, como a mitad de camino entre sus extremos. De los tres pueblos sólo el último es una raza original. El primero es una amalgama de iberos, celtas, romanos, godos, alanos, suevos, vándalos, moros, árabes y judíos (1); y el segundo, de romanos, suevos y moros, con influencias posteriores de elementos judíos y franceses (2).

Habitan nuestra segunda unidad geográfica dos variedades étnicas bien definidas: ingleses y celtas. Aquí también esas poblaciones diferentes ocupan partes diferentes de esta división. En la isla occidental y en las porciones extremas del Occidente y Norte de la isla oriental predominan los celtas; en todo lo restante, los ingleses; pero cada variedad se halla diseminada en mayor o menor grado por el territorio de la otra. De las dos, sólo la céltica es una raza original. La nacionalidad inglesa es germánica, con una ligera mezcla céltica, y otra ligerísima romana; tiende cada vez más a absorber al elemento céltico. Al presente existen unos 34.000.000 de ingleses por unos 3.500.000 celtas (3). Esto, calculando con largueza la cifra de los últimos.

En la tercera división geográfica no hallamos menos de seis variedades étnicas de población: franceses, walones, italianos, germanos, celtas y vascos (4) —sin contar los elementos sueltos dispersos por todo el país—. Los franceses ocupan la mayor parte de esta división.

(1) Andree: *Geographisches Handbuch*, pág. 644.
(2) Ibidem, pág. 637.
(3) *Statesman's Yearbook*, 1889, pág. 253.
(4) Sprumer-Menke: *Handatlas*, núm. 13.

Las otras variedades habitan distritos de los confines: los vascos en la frontera pirenaica; los celtas en la mitad extrema de la península occidental; los walones y germanos en el Nordeste, y los italianos en el extremo Sureste. En números redondos los franceses se elevan a 36.000.000; los walones a 4.500.000; los germanos a 3.000.000; los celtas a 1.250.000; los vascos a 150.000, y los italianos a 125.000 (1). Los vascos, celtas y germanos (flamencos) pueden mirarse como razas probablemente simples; los demás son pueblos mixtos. La sangre francesa contiene elementos iberos, célticos, romanos y germánicos (francos, borgoñones y normandos) (2). Los walones son una mezcla de celtas, germanos y romanos, y los italianos de esta división tienen la misma composición étnica.

En nuestra cuarta división del territorio europeo coinciden mucho más las líneas de la geografía física y de la etnografía. La población es tan casi puramente italiana que las variaciones no merecen notarse en un tratado de ciencia política. El italiano es un pueblo mixto e importa mucho advertir que la composición se modifica de una a otra parte del territorio, ya por abarcar elementos diferentes, ya por contener los mismos en grado muy diverso. En el Norte forman el compuesto el elemento celta, el romano y el germano, predominando el último; en el centro tenemos los mismos elementos, pero correspondiendo el ascendiente al romano; en el Sur contribuyeron a la constitución étnica de la población griegos y sarracenos, y posteriormente franceses y españoles. La cifra de toda la nación italiana se eleva ahora a unos 31.000.000 (3).

---

(1) ***Statesman's Yearbook***, 1889, págs. 43, 86.
(2) Andree: *Geographisches Handbuch*, pág. 681.
(3) ***Statesman's Yearbook***, 1889, págs. 356, 521.

En la quinta división, en la península oriental de Europa, existe, al revés, una gran variedad étnica. El extremo entero de la península, su mitad oriental y las costas del Egeo, del mar de Mármara y del mar Negro contienen una población exclusiva o principalmente griega. La mitad occidental de la península, excepto el extremo que se extiende hasta el límite septentrional de la división, la ocupan los albanos. Las tierras centrales de la parte septentrional están habitadas por eslavos del Sur, y entre éstos y los griegos de las costas del mar de Mármara y del mar Negro reside una población turca. Las cifras a que ascienden aproximadamente estas poblaciones, son: 3.000.000 de griegos; 1.500.000 turcos; 1.500.000 eslavos, y 1.750.000 albanos (1). De estos cuatro pueblos sólo dos pueden mirarse como razas simples y originales: los turcos y los eslavos. Los griegos son una mezcla de elementos helénicos, eslavos y turcos, con gran preponderancia de los primeros; y los albanos se componen probablemente de elementos griegos, epirotas e ilirios. Los mismos eslavos de esta división tienen una ligera mezcla germánica.

Nuestra sexta división geográfica ofrece de nuevo mayor armonía étnica en la población. La gran masa son germanos, de la rama septentrional o escandinava en número de unos 7.000.000; pero un trozo de territorio que, a manera de cuña, avanza desde el itsmo hasta la horquilla casi de la península, habitado por unos 25.000 fineses y lapones, separa a los germanos, en cuanto a sus puntos de residencia, en una rama orien-

(1) Sprumer-Menke: *Handatlas*, núm. 13; *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 325, 538.— Andree, *Geographisches Handbuch*, pág. 790.

tal y otra occidental (1). El influjo de esta separación sobre la política de la península ha sido muy grande, como veremos después.

En la séptima división vuelven a separarse las líneas de la geografía y de la etnografía. La gran masa de los moradores son sin duda germanos, de la rama alemana, en número de cerca de 60.000.000; pero en el confín Suroeste existe un elemento franco-walon, en número de unos 3.700.000 individuos, y un trozo muy extenso de este territorio, hacia el Este, se halla ocupado por eslavos, en número de más de 10.000.000 de almas. Además, los 2.250.000 germanos que habitan en la península septentrional de esta comarca deben incluirse en la rama escandinava del tronco germánico (2). La raza predominante de esta división se halla diseminada también por las partes que ocupan de preferencia los otros elementos étnicos, y al Nordeste se encuentran componentes eslavos en las partes habitadas principalmente por los alemanes.

La octava división geográfica nos presenta una población de una variedad étnica acentuada. Y no es que las otras divisiones ofrezcan menos variedad, sino que en ninguna se equilibran numéricamente los diversos elementos tanto como en esta. Al Oeste y al Nordeste hay 1:600.000 germanos; en el Norte, Sur y Sureste, 10.000.000 de eslavos; en el centro, 12.000.000 de húngaros; en el Este, 2.500.000 rumanos (3). Si unimos a esta división el valle del Danubio desde la Puerta de

(1) Spruner-Menke: *Handatlas*, núm. 13; *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 496, 498, 507.

(2) Sprumer-Menke: *Handatlas*, núm. 13; *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 23, 58, 85, 86, 117, 378, 439, 521.

(3) Sprumer-Menke: *Handatlas*, núm. 13; *Statesman's Yearbook*, págs. 23, 463, 546.

Hierro hasta la desembocadura, entonces tenemos 3.000.000 más de rumanos; 1.400.000 eslavos más, y unos 550.000 turcos; pero, bajo un punto de vista geográfico, como he indicado antes, me parece discutible esa unión. De estos pueblos, los húngaros y rumanos son razas mixtas. El elemento simple predominante en el compuesto húngaro es el magiar, rama turania en su origen; los otros elementos son el germánico, el eslavo y el rumano. En el compuesto rumánico el elemento predominante es el romano: los rumanos son los descendientes de la colonia romana establecida por Trajano durante el siglo II en la provincia de Dacia; pero, por el contacto y la mezcla con elementos eslavos, han modificado algo su puro romanismo.

La novena división geográfica de Europa ofrece la mayor variedad étnica en su población, pero contiene una raza decididamente dominante. Se calcula que habitan este territorio unas 120 variedades étnicas que hablan, por lo menos, 40 idiomas o dialectos distintos (1). Sólo citaré las razas diferentes, sin descender a pormenores de tribus y lenguas. En primer lugar, la raza eslava, que cuenta unos 75.000.000 de almas, ocupa el centro y llega casi a la circunferencia por todas partes. En los límites occidentales hay unos 2.000.000 de germanos, 3.000.000 de judíos, 2.500.000 lituanios y 1.000.000 de chudes; en los límites septentrionales, alrededor de 2.000.000 de fineses; en los orientales, un millón quinientos mil fineses, 2.000.000 de tártaros y 100.000 kalmucos; y en los meridionales, unos 2.000.000 de caucásicos, 1.000.000 de tártaros y 700.000 rumanos (2). Si unimos a esta división el valle del Danubio

(1) Andree: *Geographisches Handbuch*, pág. 764.
(2) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 439, 440.

donde más abajo de la Puerta de Hierro, que me parece lo más científico geográficamente, entonces debemos añadir a la población 3.000.000 más de rumanos, 1.400.000 eslavos y 550.000 turcos (1). Conviene advertir que el elemento eslavo de la parte septentrional de esta división no es, ni con mucho, tan puro como el de las partes centrales y meridionales. En el Norte está muy mezclado con las ramas alemana y escandinava de la raza germánica, y también con elementos fineses. Este hecho étnico ha ejercido inmenso influjo sobre las condiciones políticas del país, como se verá en nuestras consideraciones ulteriores.

Vengamos ahora al continente de la América del Norte. Para los fines de esta obra bastará analizar la población que habita el territorio comprendido entre los 30° y 50° de latitud Norte, y que se extiende de mar a mar. Se verá que este territorio abarca la segunda, la tercera y la quinta unidad geográfica. En carácter étnico no hay una distinción muy acentuada entre las poblaciones que ocupan estas divisiones territoriales. El factor predominante en todas ellas es una raza germánica mixta. Pero hay que hacer varias advertencias acerca de esta progresiva mezcla y preponderancia. En primer término, las divercas ramas de la raza teutónica no están enteramente fundidas: no ha llegado a mezclarse completamente la sangre de los anglo-americanos, alemanes y escandinavos. Con todo, esos elementos no habitan zonas separadas, y el anglo-americano se halla en una superioridad numérica tan grande, que no es de temer ningún conflicto étnico entre las tres ramas teutónicas, aunque apenas cabe duda tampoco de que la anglo-americana absorberá a las

(1) *Statesman's Yearbook*, 1889, pág. 407

otras dos. No obstante ya ha sufrido alguna modificación por su contacto y más ha de sufrir evidentemente. En segundo término, otras muchas variedades étnicas tienen poderosa representación en las tres divisiones. La primera en número es indudablemente la raza negra, que debe sumar ahora entre 7 y 8 millones de almas, cuyas siete octavas partes residen en el territorio de nuestra segunda y quinta división, por debajo de los 37° de latitud Norte, y forman como el tercio de su población total. No se unen en matrimonio con los otros elementos de la población en proporciones dignas de notarse; de modo que hay pocas esperanzas de que se fundan con ellos. Sigue en valor numérico la raza céltica, no establecida en ninguna porción separada del territorio, sino diseminada con especialidad por las capitales y poblaciones mayores de la división que se extiende al oriente de los Apalaches. Hay en este territorio, por lo menos, 2 millones de celtas nacidos fuera del país, sin contar los nacidos en él de pura estirpe céltica. Los celtas y germanos no se mezclan muy fácilmente, aunque sí, dicho se está, mucho más fácilmente que la raza negra y la blanca. En las tres zonas existen, además, unos 110.000 mongoles, 19 vigésimas partes de ellos en el territorio de la tercera división. Las razas blancas manifiestan casi tan poca tendencia a mezclarse con ellos como con la raza negra. Hay también unos 70.000 indios diseminados en las tres divisiones como elementos regulares de la población, y unos 250.000 como elementos excepcionales, con su organización propia en tribus. Estos últimos se encuentran en la tercera división y en la parte occidental de la quinta. Finalmente, existe un importante elemento latino en la porción meridional de las tres divisiones. No es, sin embargo, extranjero de naci-

miento; es la descendencia indígena de los primitivos colonos españoles y franceses de esas regiones. Se funde fácilmente con el elemento germánico, pero es patente su influencia en el desarrollo de la opinión y de las instituciones.

En las tres divisiones debe haber cerca de 63 millones de habitantes. Si ahora se considera como americanos a todos los blancos que residían en el territorio antes de 1820 y a sus descendientes puros, difícil será contar más de 29 millones de ellos a estas fechas (1890), según todas las proporciones conocidas de exceso de los nacimientos sobre las defunciones. Sabemos, por otra parte, que desde 1820 han inmigrado à este territorio unos 15 millones de blancos. Luego los otros 25 millones de la población blanca actual deben ser los supervivientes de esos 15 millones, mas sus descendientes puros y los hijos de los matrimonios contraídos por estos inmigrantes con los que he llamado americanos. Sabemos también que la población extranjera residente en este territorio suma ahora de 8 a 9 millones de almas, germanos y celtas en su mayoría: alrededor de una mitad son germanos, y cosa de un tercio celtas (1). Tal ha venido a ser la proporción durante todo este período de inmigraciones. Se verá así que el carácter étnico de la población es muy cosmopolita. La masa principal es un compuesto de varios elementos, similares y de no difícil amalgama en su mayoría, que tiene por base la rama inglesa de la raza germánica; pero se halla conglomerada, por decirlo así, con otros elementos no menos importantes numéricamente, con los cuales revela poca o ninguna tendencia a fundirse. El

(1) Richmond M. Smith: *Emigration and Immigration*, pág. 60.

influjo de esta composición étnica sobre la civilización política y jurídica de esta población ha sido y es aún muy grande, como veremos más de una vez en nuestras consideraciones ulteriores.

III

Examinemos ahora las divisiones políticas de Europa y de la América septentrional, y veamos hasta qué punto corresponden a las divisiones geográficas y etnográficas. Donde las tres coinciden tenemos un estado completamente nacional, la forma más vigorosa y perfecta de la moderna organización política. En el grado en que divergen, se apartan de esa condición indispensable de vigor y perfección. Casi todas las cuestiones relativas al sistema de gobierno y a la organización del estado derivan de esas relaciones. Por lo mismo, el que cultiva la ciencia política y el derecho constitucional, necesita conocerlas clara y minuciosamente.

La primera división que hemos hecho del territorio de Europa, encierra dos Estados: España y Portugal. El segundo ocupa una estrecha zona que se extiende en la dirección de la costa atlántica desde el extremo meridional hasta la desembocadura del río Miño, y mide 88.872 kilómetros cuadrados. La parte ocupada por España mide 492.230 (1). No hay, geográficamente, ningún límite natural entre los dos Estados. Las líneas etnográficas se distinguen regularmente, y guardan correspondencia con las de la geografía política; pero existe un parentesco tan íntimo entre españoles y portugueses, que las consideraciones étnicas no parecen exigir la completa separación política de los

(1) Sin contar las islas. — (N. DEL T.)

dos países. La diferencia étnica no justifica nada más que una organización federal del gobierno; y cuando se atiende a la falta de todo límite geográfico, parece que lo que mejor llenaría todas las condiciones, sería un solo Estado con un sistema de gobierno federal. No debe olvidarse en este punto que la unidad etnográfica de España se interrumpe ligeramente en la parte septentrional de su territorio por la existencia de la Nación de los vascos. Pero éstos sólo cuentan unas 450.000 almas, mientras que la población de Portugal viene a ser de 5 millones, y la de España de 17 (1).

En nuestra segunda división puede decirse que coinciden las líneas de la geografía física y política, aun cuando no hay una cohesión geográfica perfecta entre Inglaterra, Escocia e Irlanda. Este defecto no es suficiente para motivar la separación, pero sí la distinción. La superficie del reino es de 314.628 kilómetros cuadrados. En ella existen dos nacionalidades, la inglesa y la céltica, que ocupan partes bastante distintas del territorio, y se hallan en la relación numérica de 34 millones a tres millones y medio (2). De esta relación han nacido algunas de las cuestiones más intrincadas de la política británica.

La tercera división de Europa se halla ocupada por Francia y Bélgica, y por una parte de Holanda, correspondiendo a la primera 527.686 kilómetros cuadrados, a la segunda 29.457, y a la tercera unos 8.200. Faltan, pues, límites naturales entre esos Estados. Y las líneas etnográficas no coinciden tampoco exactamente con las políticas. Al Sur y al Suroeste de Bruselas predomina la nacionalidad francesa, mientras

(1) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 395, 477.
(2) *Ibid.*, págs. 253, 255.

que al Norte, Nordeste y Noroeste de Bruselas predomina la nacionalidad alemana en un grado creciente de pureza a medida que avanzamos en esas direcciones. Por otra parte, la población propia del Estado francés comprende un elemento walón en el contorno oriental, como 1.250.000 celtas en la península del Noroeste, unos 115.000 vascos en las estribaciones y en los valles septentrionales de los Pirineos, y unos 125.000 italianos en la esquina Sureste (1). Podemos estimar su población en 39 millones de habitantes. La del Estado belga puede calcularse en seis millones de almas (2), una mitad francesa y la otra mitad alemana, a menos que llamemos walona a toda la población y digamos simplemente que en un lado predomina el elemento germánico y en el otro el francés.

En nuestra cuarta división geográfica es donde más coinciden las líneas de la geografía política con las de la geografía física y la etnografía. Solo en el Norte es donde no coincide exactamente el Estado italiano con la Italia geográfica y etnográfica. La última llega hasta la cresta de los Alpes, mientras que la primera se detiene a veces en las estribaciones, como, por ejemplo, en el contorno de Lugano. Puede calcularse aproximadamente que Italia ocupa 272.000 kilómetros cuadrados de los 273.000 de esta cuarta división, y que hay unos 500.000 miembros de la nación italiana sometidos a Fracia, Suiza y Austria (3). Cuando sólo se mira a la geografía física y a la etnografía, causa alguna extrañeza que haya tardado tanto tiempo en desenvolverse un Estado nacional italiano. Para explicar

(1) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 86, 87.
(2) *Ibid.*, pág. 43.
(3) *Ibid.*, pág. 356.

el hecho, hay que atender a razones de política eclesiástica y exterior.

La quinta división de Europa abraza dos Estados: Grecia y Turquía europea. Grecia ocupa 64.689 kilómetros cuadrados, y Turquía unos 201.300. Debe recordarse también que unos 125.000 kilómetros cuadrados de la octava división territorial pertenecen nominalmente a Turquía. Falta, pues, límite natural entre Turquía y Grecia. Y tampoco coinciden los de la etnografía y de la geografía política. El Estado griego no comprende la totalidad de la Nación griega, y en cambio comprende una importante población albana en la mitad occidental del territorio que posee al Norte de la Morea. La población total de Grecia asciende a unos 2.200.000 habitantes (1). La población albana del Noroeste cuenta quizá 175.000 almas. El Estado turco contiene en Europa parte de la Nación griega, parte de la Nación eslava meridional y parte de la Nación albanesa: los griegos, al Este y al Sur del territorio; los eslavos, en el Centro; los albanos, al Oeste; y los turcos, entre los griegos y los eslavos. La proporción viene a ser de 1.250.000 griegos, 1.500.000 eslavos, 1.500.000 turcos y 1.500.000 albanos (2). Amén de esto, el Estado turco conserva una soberanía nominal sobre un territorio y una población existentes al Norte de los límites naturales de esta división geográfica. Esa población es eslava en su mayoría, y suma cerca de cuatro millones de almas (3). No hay que esforzarse para demostrar que este Estado se encuentra en una situación sumamente precaria por su composición ét-

---

(1) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 325, 538.

(2) *Ibid.*, pág. 538.—Andree: *Geographisches Hamburg,* pág. 790.

(3) *Ibid.*, pág. 538.

nica, y que su disolución política es cuestión de poco tiempo.

En nuestra sexta divisióu coinciden bien las circunscripciones física y política. El reino de Suecia y Noruega está separado de los demás Estados por grandes extensiones de agua, excepto al Nordeste, donde no le separan de Rusia más que las insignificantes corrientes del Tana y el Tornea. La superficie de los dos reinos asciende a 775.996 kilómetros cuadrados, de los cuales 450.574 corresponden a Suecia y 325.422 a Noruega. La población de este Estado es casi exclusivamente germánica septentrional o escandinava; pero unos 25.000 fineses y lapones ocupan una ancha faja de su territorio, que se extiende desde el istmo hasta la horquilla de la península, y dividen la población germánica en una rama oriental y otra occidental. Tan influyente ha sido semejante disposición en el desarrollo político de este pueblo, que ha excindido, o, por lo menos, contribuye a excindir en dos partes la organización del Estado. Ha de advertirse que no toda la rama septentrional de los germanos continentales reside en el reino de Suecia-Noruega: los daneses, a mi juicio, deben clasificarse etnológicamente en unión con los suecos y noruegos. La población de Suecia y Noruega se acerca ahora a 7.000.000 de habitantes (1).

En nuestra séptima división, la geografía política y la etnografía divergen de la geografía física. Ocupa su mayor parte el territorio del imperio alemán, que mide 540.608 kilómetros cuadrados; pero dentro de ella quedan los Estados de Dinamarca, Luxemburgo y Suiza, como tres cuartas partes de Holanda, una cuarta parte, próximamente, del imperio austriaco y de 40.000

---

(1) *Statesman's Yearbook*, 1889, págs. 496, 507.

a 50.000 kilómetros cuadrados del territorio ruso (1). Por otro lado, una parte del imperio alemán se extiende fuera de esta división, a saber: la Prusia oriental, la Prusia allende el Vístula, que comprende unos 40.000 kilómetros cuadrados de superficie. No divergen mucho menos la etnografía y la geografía política. El imperio alemán no abraza toda la Nación alemana por el Noroeste, Sur y Sureste, mientras que al Este y al Nordeste comprende una población eslava considerable. No hay, pues, fronteras naturales entre el imperio alemán y Dinamarca, Holanda, Suiza, Austria y Rusia. El imperio alemán cuenta ahora una población de cerca de 50.000.000 de almas. De ellos, unos 3 millones son eslavos; otros 3 son walones y franceses; alrededor de 160.000 lituanios, y cosa de 160 000 escandinavos. Unos 44 millones, pues, son alemanes. Dinamarca tiene una población de algo más de 2 millones, casi toda germánica septentrional. La parte de Holanda comprendida en esta división encierra próximamente 3 millones y medio de individuos, casi todos alemanes. La porción de Suiza comprendida en esta división contiene 2 millones de almas, en cuya cifra hay cuatro quintas partes de alemanes y una de franceses. Por último, unos 14 millones de los súbditos del imperio austriaco y unos 3 millones de los súbditos del imperio ruso residen en esta séptima división de la geografía física de Europa (2).

En la octava, la geografía política diverge mucho

---

(1) Dinamarca tiene una superficie de 38.302 kilómetros cuadrados; Luxemburgo, 2.587; Holanda, 32.999, una cuarta parte de ellos en nuestra tercera división física; Suiza, 41.346, unos 1.500 de ellos en nuestra cuarta división física.

(2) *Statesman's Yearbook,* 1889, págs. 23, 58, 117, 378, 439, 521.

también de la geografía física y de la etnografía. Dentro de ella quedan unos dos tercios del imperio austriaco, toda la Serbia (1) y las provincias turcas colocadas por el tratado de Berlín de 1878 bajo la administración austriaca, a saber: Bosnia, Hertzegovina y Novi Bazar. Si hubiésemos de mirar como parte del límite de esta división la porción de paralelo que va desde Cronstadt, en el ángulo oriental de los Cárpatos, hasta el mar Negro, en vez de seguir las curvas de los Cárpatos (lo cual no parece tan acertado científicamente), entonces esta división contendría también la parte de Rumania llamada antes Valaquia, y la provincia turca autónoma de Bulgaria. A la inversa: como un tercio del imperio austriaco queda fuera de esta división. Es decir: la mayor parte del imperio austriaco —toda la situada al Sur de los Alpes Nóricos y de los Cárpatos— está unida geográficamente con Serbia, Bosnia, y Hertzegovina, y separada geográficamente de la parte del territorio situada al Norte, Noroeste y Nordeste de esas cadenas. El imperio austriaco tiene una superficie de 622.309 kilómetros cuadrados, de los cuales unos 155.500 pertenecen a nuestra séptima división física, y unos 75.000 a la novena. Serbia tiene una superficie de 48.586 kilómetros cuadrados; Bosnia y Hertzegovina, 51.110; Novi Bazar, 9.955; Bulgaria, 63.972; Valaquia, 70.000 (2). En segundo término las fronteras políticas de esta división no corresponden mucho más con las etnográficas. La parte occidental y la del Nor-

---

(1) La escritura usual de este nombre es viciosa, y hace tiempo que viene rectificándose dentro y fuera de España. Véase *Nueva Geografía Universal* de E. Reclus, traducción española bajo la dirección del Sr. Coello, pág. 339, nota.—(N. DEL T.)

(2) *Statesman's Yearbook*, págs. 23, 407, 463, 538, 546.

oeste del imperio austriaco están habitadas por alemanes en número de unos 8 millones y medio; el Norte, Nordeste y Suroeste, por eslavos, en número de unos 13 millones; el Oriente, por rumanos y magiares en número de unos 3 millones y medio; y las partes centrales y meridionales, por húngaros, en número de unos 12 millones. De 3 a 4 millones más de estas diversas nacionalidades se hallan diseminados por todas esas regiones formando en cada una una mezcla de todos los elementos en mayor o menor grado. La población de Serbia, Bosnia, Hertzegovina y Novi Bazar es bastante acentuadamente eslava meridional. La de Serbia debe ascender a estas fechas a unos 2 millones de habitantes; la de Bosnia Hertzegovina y Novi Bazar, a lo mismo próximamente. La raza eslava meridional forma también alrededor de los dos tercios de la población de Bulgaria; el otro tercio es en su mayoría turco. Juntos los habitantes de las dos razas, suman al presente unos 2 millones de personas. Finalmente, el Estado de Rumania, en sus dos partes primitivas, Moldavia y Valaquia, es principalmente rumano, con una población turca en el confín del Sureste (1).

Nuestra novena división física se halla ocupada casi del todo por el gran imperio ruso, cuyo territorio europeo mide la vasta extensión de 5.326.949 kilómetros cuadrados. Sólo unos 40 o 50.000 kilómetros cuadrados de tan inmenso territorio se extienden fuera de esta división, a saber: una tira del confín occidental, que debe incluirse en la división séptima. En cambio, creo que el Estado de Rumania (unos 129.947 kilómetros cuadrados), el principado de Bulgaria (63.972) y unos 40.000 kilómetros cuadrados del territorio de Prusia,

(1) *Statesman's Yearbook*, págs. 23, 407, 463, 538.

deben quedar dentro de esta región (1). Más divergen aún la geografía política y la etnografía. La Rusia europea tiene una población de más de 90 millones de almas. Unos 70 millones o más de esta cifra pertenecen a la raza o nación eslava. Pueblan el centro del imperio, y llegan casi a la circunferencia por todos lados; pero en el límite occidental hay unos 2 millones de germanos, 3 millones de judíos, 2 y medio de lituanios y 1 de chudes; en el septentrional, unos 2 millones de fineses; en el oriental, millón y medio de fineses, 2 millones de tártaros y 100.000 kalmucos, y en el meridional, unos 2 millones de caucásicos, 1 millón de tártaros y 700.000 rumanos. La población de Rumania es casi totalmente rumana de nación, y cuenta unos 5 millones y medio de almas; la de Bulgaria suma unos 2 millones, de los cuales dos tercios son eslavos meridionales, y el resto, en su mayoría, turcos.

Viniendo, en fin, a la América septentrional, encontramos un conjunto de relaciones entre la geografía física y política y la etnografía, muy diferente de los que hemos visto en Europa. En primer término, los Estados Unidos ocupan próximamente toda aquella zona que se halla bien acondicionada para constituir la base territorial de un gran Estado. Su superficie, con exclusión de Alaska, suma cerca de 7.836.000 kilómetros cuadrados. Se extiende por la segunda, tercera y quinta división física del continente, haciendo caso omiso de la separación natural de su dominio en tres partes por los Apalaches y las Montañas Roquizas, y reconociendo los límites de climas más bien que los de las cadenas montañosas. En segundo lugar, la población de los Estados Unidos, que sube a unos 63

(1) *Statesman's Yearbook*, **págs. 117, 407, 440, 546.**

millones de almas, es mucho más cosmopolita que la de ningún Estado europeo. Como ya he indicado en el número II de este capítulo, su base es inglesa; pero se ha mezclado más o menos con elementos alemanes y célticos, de forma que, de los 63 millones, difícilmente pueden mirarse como americanos puros más de 29, según he dicho en otra parte. Además, han entrado en la amalgama algunos elementos latinos —muchos en los confines meridionales—. Tres cuartas partes, cuando menos, de los 7 u 8 millones de negros que habitan en los Estados Unidos residen en las comarcas situadas al Sur de Ohío y al este del Mississipí, y forman como un tercio de los pobladores de esa región. Según he advertido ya, no se funden con las razas blancas, o, por decir mejor, las razas blancas no se funden con ellos: parecen destinados a conservar una existencia étnica aparte. A diferencia de estos útimos, los 8 o 9 millones de habitantes nacidos fuera —alemanes y celtas en su mayoría— se hallan diseminados principalmente por la parte del territorio situada al Norte de los 37 grados de latitud; y aunque no se funden con los anglo-americanos en la medida que éstos entre sí, sin embargo, no existen obstáculos tan inseparables para la fusión como los que se ofrecen cuando las razas blancas se hallan en contacto con negros y mongoles. Por fin, residen en el territorio de los Estados Unidos unos cuantos indios y chinos, que difícilmente llegarán a medio millón. Apenas se notaría su presencia si no fuese porque unos 250.000 de los indios habitan una zona especial de este territorio, donde viven organizados en tribus, y porque tres cuartas partes de los chinos residen en una sola región: en California.

CAPITULO III

CARÁCTER POLÍTICO DE LAS NACIONES

He aquí una cuestión muy difícil y embarazosa: algunas Naciones manifiestan caracteres contradictorios en diversos períodos de su desenvolvimiento. Pero opino que, cuando esto ocurre, tales caracteres deben excluirse de nuestra estimación del genio nacional, para no tener en cuenta más que los que persisten al través de todos los períodos de su vida. Adoptando este criterio, me parece que evitaremos no pocas confusiones (1).

Las grandes razas de que han nacido las Naciones de la Europa moderna y de la América septentrional son la griega, la latina, la céltica, la germánica y la eslava. A ellas limitaré mi examen de psicología política. No molestaré a mis lectores con una enumeración de los caracteres atribuídos a esas razas por los tratadistas de la materia que nos ocupa. Tomaré simplemente la institución política peculiar que ha producido cada una, como expresión de su vida política íntima en todos los períodos de su desarrollo; y partiendo de esa

(1) Waitz: *Anthropologie der Naturvölker.*—Vollgraff: *Erster Versuch einer wissenschaftlichen Begründung, sowohl der allgemeinen Ethnologie durch die Anthropologie wie auch der Stats-und Rechtsphilosophie durch die Ethnologie oder Nationalität der Völker.*

base, trataré de descubrir sus ideales políticos. De esta manera me parece que nos colocaremos en un terreno más seguro, y estaremos menos expuestos a suplantar la realidad por la fantasía.

1.° Los griegos y los eslavos. En mi sentir, la institucion pólítica en que se incorporó y se incorpora aún la vida política de los griegos es la comunidad local. En esto griegos y eslavos coinciden, y por esa razón los considero juntos. Una y otra raza han empleado principalmente y casi agotado su genio político en la organización del círculo más estrecho de la vida política (1). Para ellos, todo el poder del Estado, la soberanía, debe residir en la comunidad local. Cualquier organización más extensa sólo puede considerarse como una liga entre Estados, con facultades delegadas y muy limitadas; y en cuanto a derechos de los individuos frente a la comunidad, no pueden existir. En esta forma de organización política queda abierto el camino para el desarrollo exuberante de otras cualidades del genio, como la música, la poesía, el arte, la elocuencia, la filosofía y la religión, siempre que existan los gérmenes de las mismas en el espíritu nacional; pero la raza que se apega a esa forma de organización limitada revela un genio político de orden subalterno. La historia delatará pronto sus flacos en la pobreza e inseguridad de los derechos individuales, en la incapacidad para regular las relaciones entre comunidades diferentes, y en la debilidad contra los ataques exteriores. Esas tres defi-

(1) Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. II, páginas 1-26.—Curtius: *Griechische Geschichte*, lib. I, páginas 1-32, 175.—Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, página 37, 40.—Leroy-Beaulieu: *L'Empire des Tsars et les Russes*.—Wallace: *Russia*.—Foulque: *Slav or Saxon*, pág. 64.—Freeman: *Federal Government*.

ciencias prueban de consumo que, en definitiva, la organización de las Naciones griegas y eslavas debe correr a cargo de un poder político exterior. No es obra del azar, ni un absurdo, el que Grecia se haya visto obligada a recibir su constitución general, primero de los romanos, después de los turcos, y ahora de los germanos; ni el que los eslavos estén sometidos al gobierno autocrático de los osmanlíes y a las dinastías germánicas de Rumanoff y de Hapsburgo. Es la consecuencia natural de su falta de genio político comprensivo y del agotamiento de sus facultades políticas creadoras en la producción de las formas inferiores de organización política. Si se elevaran alguna vez hasta las más altas aptitudes de éste orden, o si están destinadas por siempre al desarrollo de otras esferas de cultura, en mi sentir, es todavía una cuestión. No creo que se haya despertado en un gran número de griegos y eslavos la conciencia de los principios políticos que llamamos modernos; ni que la minoría de los espíritus más cultos se dé cuenta de lo poco político que es el genio nacional. Siempre están sufriendo desilusiones por la falta de apoyo de las masas en proyectos generales de reforma política. Recuerdo que hace unos ocho años un profesor distinguido de la Universidad de Moscú, uno de los mejores jurisconsultos y publicistas de la raza eslaba de Rusia, me decía que la revolución rusa sería un hecho antes de su vuelta al país, la cual debía efectuarse de allí a seis meses. El tiempo demostró que se había engañado de medio a medio; y su error consistía en creer que el gobierno imperial parecía a la masa de los súbditos rusos tan violento y tiránico como a sus propios ojos. De seguro no habrá un estudiante americano de quince años que no haya derramado lágrimas amargas por la suerte de Polonia, y que

no se imagine que él podría reformar el gobierno de Rusia; y no dudo que empezaría por destronar al czar, abolir el ejército y separar la Iglesia del Estado; y estoy convencido de que la consecuencia práctica de todo sería que en menos de veinticinco años quedaría bien poca cosa de la civilización rusa, y acaso de la europea. Procúrese en buen hora que el cesarismo de Rusia sea lo más recto y benévolo posible; pero el cesarismo debe de ser el sistema general de su organización política, mientras la psicología política de los eslavos sea lo que es y lo que ha sido. Que la monarquía dinamarquesa de Grecia eduque a sus súbditos políticamente con paciencia y probidad; pero es menester que subsista allí la influencia germánica, si Grecia ha de preservarse en el porvenir de la barbarie política de su pasado. Lo mismo puede decirse de los eslavos de Austria y de los principados danubianos. El genio y el poder político extranjero deben continuar, como hasta ahora, la empresa de su organización política superior; porque en todos estos casos la incapacidad de los nacionales no es cuestión de grado de desarrollo simplemente, sino de modo de ser. Hay diversidad de dotes en los pueblos, como en los individuos, y el genio político no parece haberse repartido con más igualdad que otras especies de genio. Lo que la historia acredita más bien es que unas Naciones dirigirán al mundo en religión, otras en arte, ciencia y filosofía, y otras, asimismo, en política y derecho.

2.° El espíritu del celta es menos político aún que el del eslavo y el griego, si lo es de algún modo. Parece singular, ya que los celtas se apartaron, territorialmente, más que los segundos, de las influencias asiáticas. Las ideas, costumbres y tradiciones de Asia, no tienen nada de políticas, como he demostrado en otra

parte, y cabía esperar que, cuando las ramas del tronco ario emigraron a Europa, las que se dirigieron más al Occidente estarían en mejores condiciones para curarse de ese defecto del espíritu asiático. Nada de eso. Los celtas elaboraron una gran religión, y desenvolvieron un inteligente y poderoso sacerdocio; pero en el mundo político no han creado nada, que puedan recabar como obra suya, fuera del «clanato» personal. La adhesión personal en pequeños cuerpos a un jefe elegido, es la nota política distintiva de las naciones célticas (1): ha aparecido en todos los lugares que han ocupado y en todos los períodos de su historia. De ahí la organización de esas Naciones en infinidad de estaditos militares, que desconocieron siempre los derechos del individuo, que vivieron siempre en guerra mutua, y contra los cuales fueron siempre afortunadas las fuerzas exteriores. Nunca han creado, ni pueden crear, instituciones políticas de un orden superior. Muchos ejemplos de valor temerario y de abnegación personal se registran en su historia, pero jamás han manifestado ninguna conciencia de los principios políticos ni desplegado ninguna constancia en empresas políticas. El gobierno ha sido siempre para ellos una cosa personal, y nunca han parecido ver mal ninguno en servirse de los poderes gubernamentales para el personal provecho. La política de las Naciones célticas se ha distinguido siempre por la violencia y la corrupción. Una y otra son en ellas defectos más bien que vicios positivos; nacen de la falta de aptitudes políticas más que de una índole política viciosa. A la postre, las naciones célticas siempre han tenido que recibir su or-

(1) Martín: *Histoire de France,* vol. I, pág. 45.—Prichard: *Hitory of Mankind,* vol. III, pág. 175.

ganización política del talento extranjero, y han acabado por ser Naciones sometidas. No sería razonable dar por juzgado este hecho sin más que calificarle con indignación de inicuo despojo. Las Naciones célticas eran más guerreras que las latinas y germánicas. Si hubiesen poseído talento para la organización política, hubieran sido irresistibles: Italia, Francia y Bretaña estarían hoy sometidas a ellas. Sean los que quieran sus dones, lo seguro es que no son ni han sido nunca políticos, y que su sumisión a Naciones de dotes especiales para la organización del Estado, es natural y necesaria. Cualquier otro orden de cosas confundiría distinciones implantadas en la complexión psicológica de los pueblos.

3.° Las Naciones romanas o latinas, a la inversa, han demostrado desde los comienzos de su historia un gran genio político y jurídico: la organización del gobierno y la definición legal de los derechos eran el problema a cuya solución parecían especialmente llamadas. Pero las facultades jurídicas y políticas no son simples, sino compuestas; y en una Nación particular pueden existir algunos de sus elementos en grado más elevado que otros, y al revés. Los germanos son igualmente Naciones de altas dotes políticas y jurídicas, como veremos más adelante; pero se diferencian mucho de los latinos en la composición de su genio, como revelarán las organizaciones que crearon. Hace falta, pues, una determinación mayor. ¿Qué parte del gran problema de la organización jurídica y política ha resuelto el genio de Roma, y cuál el de los germanos? No puedo responder a la primera parte de esta pregunta mejor que lo ha hecho el profesor Rodolfo de Ihering en la introducción a su brillante y profunda obra *Espíritu del derecho romano*. «Tres veces —escri-

be— ha dictado Roma la ley al mundo; tres veces ha sometido a unidad las Naciones: la primera cuando el pueblo romano estaba aún en la plenitud de su poder, a la unidad del Estado; la segunda, ya decadente, a la unidad de la Iglesia; la tercera, por virtud de la acepción del derecho civil en la Edad Media, a la unidad de derechos —la primera vez por la fuerza de las armas; la segunda y tercera por el poder de las ideas—. La significación y la misión histórica de Roma, expresada en una sola frase, es el triunfo del principio de universalidad sobre la diversidad nacional» (1). El Imperio universal es la institución característica del genio político romano. Su creación es una obra majestuosa de poder y de capacidad política. Teóricamente, por lo menos, resuelve la cuestión de defensa del Estado contra el enemigo exterior, puesto que la realización completa de su principio no dejaría enemigos exteriores; comprendería dentro de su organización a toda la especie humana. Resuelve también el problema de la relación de todas las organizaciones locales dentro del Estado, porque en la completa realización de su principio no puede haber organización local alguna, si no es en la forma de una agencia imperial. Pero esa obra tiene sus inconvenientes; y no bien ha cumplido su misión —la misión de difundir, de universalizar la civilización política—, esos inconvenientes se hacen intolerables. Y son consecuencia necesaria del mismo ideal imperial. En primer término, ese ideal sacrifica forzosamente en gran escala la libertad del individuo: la uniformidad es su ley más profunda; y, por consiguiente, su regla de conducta individual debe ser que

(1) Von Ihering: *Geis des römischen Rechts*, t. I, pág. I.—Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, págs. 29, 41.

lo no permitido expresamente queda vedado. En segundo término, no puede popularizar su gobierno: siempre, y dondequiera, deben reinar la unidad y la fijeza de miras; y eso, a la postre, ahoga y destruye la iniciativa del individuo. La educación del súbdito no sólo debe desatenderse, sino dificultarse e impedirse, a fin de asegurar y conservar su absoluta obediencia. En tercer término, el imperio debe suprimir toda autonomía local: la ley y reglamentación debe ser una y la misma en todas partes y para todas las poblaciones. En cuarto término, debe saltar por encima de todas las diferencias étnicas, porque esa es, ante todo, su misión y significación. Claro es que si el asiento del Imperio romano hubiese permanecido en Roma, en vez de trasladarse a Constantinopla, y si hubiera sido rechazada con éxito la invasión germánica, es posible que el poderoso genio político de los romanos hubiese hallado en la práctica el remedio de esos defectos, y conseguido armonizar la uniformidad con la variedad, la soberanía con la libertad; pero no lo creo probable. No era ese el cometido de los romanos en la civilización del mundo, si ha de mirarse la historia como testimonio indiscutible de la misión de las Naciones. Esa era la obra reservada a los pueblos teutónicos.

4.° y último. Pasemos a considerar las Naciones que pueden llamarse políticas por excelencia: las germánicas. Si cabe resumir en una frase sus creaciones políticas, la frase debe ser ésta: son las fundadoras de los Estados nacionales (1). No es posible adivinar si hubiesen conseguido dar cima a esta gran obra sin su educación en las ideas romanas dentro del Imperio

(1) Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. X, pág. 43.

carlovingio y mediante la Iglesia. Los germanos, durante el período pre-franco de su historia, se opusieron tenaz y resueltamente aun a la más necesaria organización del Estado, y no llegaron a la conciencia de su misión como fundadores de los Estados nacionales sino después de medio siglo de vida en el Imperio europeo de Carlomagno. Pero la educación no puede hacer más que desarrollar lo que ya existe en germen; de donde debemos inferir que la mayor disciplina romana (disciplina antinacional, después de todo, por su universalidad) no hubiera podido desenvolver la idea nacional, si ésta no hubiese sido un principio propio del genio político germánico. Aun antes de unirse unos con otros y con las poblaciones latinas en el Imperio franco, los germanos continentales demostraron su tendencia nacional en el hecho de que sus organizaciones políticas correspondían generalmente a las distinciones de dialectos y costumbres. Su agitación bajo el imperio europeo y su resistencia al mismo se debió al carácter antinacional que ofrecía a sus ojos; y desde la división realizada en 843 prosiguieron, con una conciencia gradualmente creciente de su misión política, la obra de fundar Estados sobre la base de la unión y de la independencia nacionales. Casi todos los Estados de la Europa moderna deben su organización a los germanos. Los visigodos en España, los suevos en Portugal, los lombardos en Italia, los francos en Francia y en Bélgica, los anglo-sajones y normandos en Inglaterra, los escandinavos en Dinamarca, Noruega y Suecia, y los alemanes en Alemania, Holanda, Suiza y Austria, han sido los elementos predominantes en la creación de estos Estados modernos; y dinastías germánicas presiden hoy a la organización de Grecia, de Rumania, de los principados Danubianos, y hasta de Rusia. Los

Estados Unidos deben considerarse también como un Estado nacional germánico. A la luz de la historia y de los hechos actuales no pueden rebatirse satisfactoriamente nuestros asertos de que la producción característica del genio político germánico es el Estado nacional, de que sólo las naciones germánicas han producido Estados nacionales, y de que han probado la intensidad de su fuerza positiva en este sentido creando Estados nacionales sobre la base de poblaciones pertenecientes a otras razas, y aun sobre la base de una población perteneciente a una raza de tan altas dotes políticas como la romana.

El Estado nacional es el producto más moderno de la historia política, de la ciencia política y de la política práctica (1). Se acerca a la solución de todos los poblemas de la organización política más que ninguno de los sistemas desenvueltos hasta él presente. En primer término, libra al mundo de la monotonía del Imperio universal, y esa es una condición indispensable del progreso político. Adelantamos políticamente, de igual manera que individualmente, a favor del contacto, del antagonismo y de la competencia. El Imperio universal aniquila todo esto en su reinado universal de la paz, que significa, en fin de cuentas, estancamiento y despotismo. Los Estados nacionales resuelven a la vez el problema de sus relaciones recíprocas mediante el desarrollo del derecho internacional, y con esto conservan muchas de las ventajas del Imperio, sin su carácter exclusivo e intolerante. En segundo término, resuelven el problema de la relación de la soberanía con la libertad, porque, con ser las organizaciones políticas más poderosas que el mundo ha producido,

(1) Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, pág. 52.

son también las más libres. Se comprende fácilmente. El Estado nacional permite la participación de los gobernados en el gobierno; su población posee una lengua común y un criterio común de lo justo y de lo injusto, y esa común inteligencia es la base moral más fuerte en que un gobierno puede apoyarse, a la vez que asegura la elaboración y administración de leyes cuya justicia debe ser reconocida, y cuya consecuencia ha de ser la realización de la verdadera libertad. Ese Estado, en fin, resuelve el problema de las relaciones entre el gobierno central y el gobierno local, puesto que descansa sobre el principio del *self government* en ambos dominios. En el Estado nacional perfecto no puede haber recelos entre las esferas respectivas, y se reconocerá universalmente el principio de que donde es necesaria la uniformidad, debe haberla; pero que donde no es necesaria, debe reinar la variedad, para que pueda conseguirse una armonía más profunda. El Estado nacional es así la solución más moderna y más completa que el mundo ha producido hasta aquí, de todo el problema de la organización política; y el hecho de ser creación del genio político germánico erige a las Naciones germánicas en las Naciones políticas por excelencia, y las autoriza, en la economía del mundo, a asumir la dirección del establecimiento y la administración de los Estados.

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS DE POLÍTICA PRÁCTICA DERIVADAS DE LAS CONSIDERACIONES PRECEDENTES SOBRE LA GEOGRAFÍA FÍSICA, ÉTNICA Y POLÍTICA, Y SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS NACIONALES

De lo dicho se deduce, ante todo, que la unidad nacional es la fuerza determinante en el desarrollo de los Estados constitucionales modernos. Por consiguiente, la primera política de cada uno de esos Estados debe ser alcanzar sus fronteras físicas propias, y homogeneizar étnicamente su población, o en otras palabras: seguir las indicaciones de la naturaleza, y contribuir al desarrollo reflexivo del impulso étnico.

Donde dos o más Estados independientes coexisten en una misma y única unidad geográfica, podrá estimarse política cuerda la que procure la unión de esos Estados en una organización más general, o la absorción de todos ellos por uno, por el más capaz y poderoso. Cuál de estos caminos convenga seguir, es cosa que depende de las circunstancias de cada caso. Si las poblaciones de los distintos Estados se diferencian por su carácter étnico, pero vienen a poseer igual capacidad política, la solución más natural y la más fácil de conseguir será el Estado unido con un sistema federal de gobierno. Si la población de uno de ellos aventaja mucho a la de los otros en dotes políticas, entonces la

anexión de esos otros al superior será lo que más coadyuve al progreso de la civilización política. Si, en fin, el carácter étnico de los diversos Estados fuese el mismo, entonces importará poco, en términos generales, que su unidad se consiga por federalización o por absorción. Cuando un Estado procura que se unan a él todos los que ocupan la misma unidad geográfica, y lo logra en último resultado por la fuerza, no puede discutirse la moralidad de su conducta en sana política práctica, sobre todo cuando la composición étnica de las poblaciones de los diversos Estados es la misma o casi la misma. ¿Qué publicista o estadista exento de preocupaciones discute hoy la moralidad de la política de Prusia en la fundación del Imperio alemán, o la de Cerdeña en la unificación política de Italia? ¿Y quién no ve que una mayor adaptación futura de los Estados europeos a los límites señalados por la naturaleza, redundaría en beneficio de la civilización política de Europa y de la conservación de la paz general? Esa adaptación implicaría la expulsión de los turcos; pondría fin a la intriga rusa en el valle del Danubio; daría a Grecia fuerzas para llegar a ser un verdadero Estado, que los Estados pequeños, como Suiza, Dinamarca, Holanda, Luxemburgo, Bélgica y Portugal, entraran en organizaciones que permitiesen a sus pueblos respectivos contribuir a la civilización política del mundo y participar de los beneficios de esa civilización en grado mucho más amplio del que consienten sus condiciones actuales. Aun entonces quedarían puntos bastante flacos en las fronteras de cada Estado nacional, pero decrecería considerablemente su número, y disminuirían así proporcionalmente las tentaciones de invasión.

Al revés: cuando un Estado se extiende sobre varias

unidades geográficas, cabe pensar, en buena política pública, si la civilización política del mundo no ganaría con su división en varios Estados, correspondientes a las varias demarcaciones hechas por la naturaleza. Cabe pensarlo especialmente, cuando varía el carácte étnico de las poblaciones de esas diversas unidades geográficas; porque, si ese carácter es el mismo, las divisiones naturales del suelo no son un argumento concluyente para la separación en estos días del vapor y de la electricidad.

Donde la población de un Estado se componga de varias nacionalidades, es obvio que el Estado procederá juiciosamente esforzándose en desenvolver la homogeneidad étnica. No puede discutirse de una manera victoriosa la moralidad de una política que pugna por imponer una lengua común e instituciones y leyes homogéneas. Hay circunstancias en que, para el logro de estos fines, no sólo es justificable, sino recomendable, el uso de la fuerza; y no sólo recomendable, sino moralmente obligatorio. Supóngase, v. gr., un Estado expuesto a invasiones por una de sus fronteras. Necesita tener una confianza extraordinaria en la parte de la población que reside en esa frontera; en otros términos: allí hace falta el máximum de espíritu nacional, y, si no existe, el Estado debe crearle a toda costa. Si ahora una parte de esa población fronteriza es étnicamente hostil, el Estado se halla en su perfecto derecho y sigue una política sensata cuando, después de haber hecho todos los esfuerzos razonables por nacionalizarla, la deporta, a fin de sustituirla con una población que sirva de defensa contra la violencia y las maquinaciones del vecino extranjero. A ser posible, sin embargo, debe adoptar otras disposiciones respecto de ella, o pagarle una justa compensacion por los dere-

chos de que la priva. Supongamos aún el caso de un gran Imperio colonial. Su vida depende, naturalmente, de la energía que alcance el sentimiento nacional en aquella parte del territorio que constituya el núcleo de toda la organización. No puede consentir conflictos nacionales que conviertan ese terreno en campo de batalla. La nacionalidad imperante está en su cabal derecho y desarrolla una política incontrovertible, desde un punto de vista científico, cuando trabaja allí con inflexible resolución por el logro de la unidad étnica (1). Claro que, a ser posible, debe hacerlo por los medios pacíficos de la influencia y la educación; pero cuando esos se hayan agotado inútilmente, será justificable el uso de la fuerza. Puede deportar al elemento étnicamente hostil, a fin de proteger al Estado contra las fuerzas de disolución y a fin de crear el espacio indispensable para una población que, por su número, su lealtad y su capacidad, pueda administrar el Imperio y defenderlo de las potencias extrañas. No hay que decir que, a ser posible, debe adoptar otras disposiciones respecto de la población trasladada a partes menos importantes de su territorio, u ofrecerle siquiera una justa compensación por los derechos de que la priva. Pero el Estado no puede sin peligro, en esa hipótesis, ceder a una política sentimental ni dar oídos a reivindicaciones de un derecho inalienable a la tierra patria. Ese grito no es más que un sarcasmo en boca de hombres cuya presencia amenaza incapacitar al país para el cumplimiento de su misión o para la conservación de su propia existencia. En política práctica no se puede sacrificar la moral amplia a la moral nimia.

---

(1) Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, pág. 305.

A fortiori, un Estado, no sólo sigue una política pública acertada, sino moralmente obligatoria, cuando protege su nacionalidad contra los influjos deletéreos de la inmigración extranjera. Cierto que todo Estado tiene un deber para con el mundo; cierto que debe ofrecer su justo tributo a la civilización general, y que, a este fin, debe abrir sus fronteras a la comunicación y al comercio, al ingreso y salida, hasta donde el hecho sea compatible con la salvaguardia de su propia existencia y de sus justos intereses; pero no tiene obligación ninguna de traspasar esos límites. No cabe exigir de un Estado que se sacrifique a un bien superior, porque no puede cumplir su misión de esa suerte. El mismo representa el bien más alto: es la más alta entidad. El mundo no posee hasta ahora una organización en que un Estado pueda subsumir su existencia. El mundo no es hasta hoy más que una idea; no puede dar pasaportes que tenga que aceptar un Estado. El deber de un Estado para con el mundo es un deber cuyo más alto intérprete es el Estado mismo. El deber superior de un Estado es defender su propia existencia, su sano crecimiento y desarrollo. Hasta donde la inmigración extranjera contribuya a estos fines, es buena política, no sólo permitirla, sino fomentarla. Al contrario: cuando la lengua, las costumbres y las instituciones nacionales empiezan a correr poligro por culpa de la inmigración, entonces es llegada la hora de que el Estado cierre las puertas parcial o totalmente, según requiera el caso, y se tome tiempo para educar a los inmigrantes en armonía étnica con los principios fundamentales de su propia vida individual. Es una pretensión demagógica de lo más peligroso y vituperable pedir que un Estado sufra detrimento en su propia existencia nacional por una concesión ilimi-

tada del derecho de ingreso; y es una surpechería intolerable, consciente o inconsciente, pedirlo en nombre de una humanidad superior. Seguramente la Providencia, que creó la especie humana y preside a su desarrollo, sabe mejor que nadie cuáles son los verdaderos derechos de la humanidad; y si la historia debe considerarse como la revolución de la Providencia sobre este punto, hay que reconocer que, en sus designios, los Estados nacionales son los principales órganos del desarrollo humano; y, por consiguiente, que el deber superior del Estado es conservar, fortalecer y desenvolver su propio carácter nacional.

La segunda conclusión que deduzco de los hechos considerados en el capítulo anterior es que las naciones germánicas son las que poseen especial capacidad para la fundación de Estados nacionales, y las llamadas particularmente a tal empresa; y, por tanto, que en la economía general de la historia les está confiada la misión de dirigir la civilización política del mundo moderno. De aquí se sigue esta otra consecuencia: que en un Estado cuya población se compone de varias nacionalidades, con predominio del elemento germánico, este elemento no debe ceder a los otros las riendas del poder político, ni en la organización general ni en la local. En ciertas circunstancias no debe permitir siquiera la participación de los otros elementos en el poder político. Claro que él debe ejercerle con justicia y moderación; a estas cualidades debe precisamente el espíritu germánico el ser el espíritu político por antonomasia. Claro es también que debe garantizar a todos la libertad individual, o la libertad civil, como aquí la llamamos; pero, en ciertas circunstancias, algunas de las cuales se ofrecerán de suyo inmediatamente a todo americano observador, la participación de otros ele-

mentos étnicos en el ejercicio del poder político ha sido y será fuente de corrupción y perturbación sumamente funesta y peligrosa para los derechos de todos y para la civilización de la sociedad. Las Naciones germánicas no pueden mirar nunca el ejercicio del poder político como un derecho del hombre; entienden que ese poder ha de fundarse en la capacidad para cumplir los deberes políticos, y ellas mismas son los mejores órganos que han aparecido hasta hoy para decidir cuándo y dónde existe semejante capacidad. En un Estado cuya nacionalidad predominante sea germánica, pero que contenga otros elementos étnicos, será una política cuerda no conferir a esos otros elementos el privilegio de participar en el ejercicio del poder político hasta que el Estado los haya nacionalizado políticamente. No debe, sin duda, tratar de evitar o de diferir la nacionalización, para poder ser opresivo --eso sería negar su vocación misma—; pero tampoco debe precipitar la emancipación de los no capacitados aún étnicamente para alcanzarla, por razones ajenas a esa capacidad. Otra consecuencia de la afirmación referente al cometido de las Naciones germánicas: esas Naciones deben llevar la civilización política del mundo moderno a las partes del globo habitadas por razas bárbaras o no políticas; es decir, deben tener una política colonial. No lo admiten así fácilmente los norteamericanos; a pesar de que ellos mismos deben su existencia a tal política, propenden con exceso a considerarla como una intromisión indisculpable en los asuntos de otros Estados. No parecen fijarse lo debido en que la máxima parte de la superficie del globo está habitada por poblaciones que no han conseguido constituir Estados civilizados, que no tienen aptitudes para tal empresa, y que han de seguir en estado de barbarie o semibarbarie, a no

ser que las Naciones políticas se encarguen de organizarlas. Este orden de cosas autoriza a las Naciones políticas, no sólo para responder al llamamiento de las poblaciones que soliciten ayuda y dirección, sino también para imponerles la organización política por todos los medios que, en su recto juicio, estimen imprescindibles. No hay ningún derecho humano al estado de barbarie. Los Estados civilizados son los que tienen un derecho, a la vez que un deber, con respecto a las poblaciones no civilizadas: el derecho de exigir que se civilicen; si ellas no pueden hacerlo por sí mismas, deben someterse a los que puedan emprender esa obra en su lugar. Lícito es que el Estado civilizado haga más aún que imponer la organización por la fuerza: si las poblaciones bárbaras se resisten *à l'outrance* a toda organización, debe librar al territorio de su presencia, para convertirle en morada de hombres civilizados. Justo es, sin duda, que sea paciente e indulgente con las poblaciones bárbaras, y que apure todos los medios persuasivos y todos los recursos de fuerza para someterlas a su jurisdicción antes de apelar a tal extremo: pero cuando el extremo sea manifiestamente necesario, su conciencia no debe preocuparse de la moralidad de esa conducta. No viola con ella ningún derecho que no sea mezquino e insignificante en comparación con su derecho y su deber supremo de instituir por dondequiera un orden político y legal. Sobre esto hay en el mundo una buena dosis de muelle sentimentalismo, que, intelectualmente, nace de una falsa concepción sobre el origen de los derechos al territorio, y de una falta de discernimiento en lo tocante a las aptitudes de las razas. No siempre se tiene en cuenta que no cabe dominio sobre el territorio o propiedad del suelo fuera de la organización del Estado, que el

Estado es la fuente de todos los títulos a la posesión de la tierra y de todos los derechos sobre la misma. El hecho de que una población no organizada políticamente vague por un erial, o acampe en él, no crea derechos, públicos ni privados, ante los cuales deba detenerse por ninguna obligación legal ni moral una Nación civilizada que prosigue su alto ministerio. Medrada moral sería la que reservase un territorio capaz de sustentar a millones de hombres civilizados para coto de caza de unos cuantos miles de salvajes, o hiciese depender su ocupación de un contrato y venta.

Por último, de la misión manifiesta de las Naciones germánicas se desprende que es una política justificable su intervención en los asuntos de poblaciones no enteramente bárbaras, y que han hecho algunos progresos en la organización del Estado, pero que revelan ineptitud para resolver el problema de la civilización política con cierto grado de perfección. No puede negarse que interesa a la civilización del mundo que reinen por dondequiera en el globo la ley, el orden y la verdadera libertad. La impotencia permanente de un Estado o semi-Estado para garantizar ese orden de cosas es una amenaza contra la civilización en todas partes. Así, en beneficio de la población semibárbara como en interés del resto del mundo, importa que uno o varios Estados con capacidad política, asuman la so-soberanía sobre tal población y traten de organizarla políticamente. No hay que añadir que los Estados civilizados no deben apoderarse del poder con precipitación injustificada, ni ejercerle, una vez asumido, sino para el fin en cuyo nombre es lícita la apropiación: para la civilización de la poblacion sometida; pero eso no quiere decir que necesiten aguardar invitaciones, ni de los que reclamen autoridad y gobierno en la or-

ganización deficiente, ni de los sometidos a la misma. Los propios Estados civilizados son los mejores órganos que han aparecido hasta hoy en la historia del mundo para determinar el momento y ocasión de intervenir en los asuntos de pueblos no organizados, en cumplimiento de su alto deber. La indiferencia de los Estados germánicos en lo que atañe a la civilización del resto del mundo es, por consigiente, no sólo una política equivocada, sino olvido de un deber, y política equivocada por olvido del deber. En el estudio de la ciencia política general ha de buscarse en punto eminente desde donde pueda abarcarse la armonía del deber y la política. La historia y la etnología nos deparan ese elevado terreno, y nos enseñan que las Naciones germánicas son las naciones políticas de la era moderna; que en la economía de la historia les ha cabido el deber de organizar el mundo políticamente, y que, si son fieles a su misión, han de seguir la línea de ese deber como una de sus políticas prácticas cardinales.

LIBRO SEGUNDO

EL ESTADO

CAPITULO PRIMERO

LA IDEA Y EL CONCEPTO DEL ESTADO

Las definiciones de término tan comprensivo como el Estado son casi siempre parciales y nunca satisfactorias. Sin embargo, no dejan de prestar sus servicios.

Ante todo es esta una cuestión de ciencia política. Hasta que el Estado no se ha dado a sí mismo una forma definida y regular de organización, hasta que ha fundado una Constitución para sí propio, no llega a ser un objeto de derecho público. Cabe afirmar que un Estado no puede existir sin una Constitución. Eso es cierto realmente; pero en idea es posible separar el Estado de toda forma particular de organización, y hallar los elementos esenciales de su definición en el principio o principios comunes a todas las formas. Hay dos caminos para llegar a la definición; uno, el de la filosofía pura; otro, el de la lógica inductiva. El uno nos da una idea de la razón; el otro, un concepto del entendimiento. Los dos deben coincidir, pero comúnmente difieren por varias razones: bien porque la especulación se tiñe de los colores de la fantasía, o la inducción peca de incompleta; bien porque la idea es demasiado abstracta, o el concepto demasiado concreto. Influye, por otra parte, en esta divergencia algo más profundo que la individualidad intelectual de los investigadores: la idea del Estado es el Estado perfecto y completo, mientras que el concepto del Estado es el Estado en vías de desarrollo y en cambio de perfec-

ción. Pero hay una cosa que atenúa este desacuerdo entre la idea y el concepto del Estado, y es: la dependencia en que se halla el filósofo especulativo de la realidad objetiva, como despertadora de su conciencia de la idea. Esta circunstancia estrecha su relación: convierte a la idea en avanzada del concepto, y a los conceptos en fases de la realización de la idea. Si tenemos presentes los dos procedimientos seguidos para llegar a la definición, nos será más fácil armonizar las fórmulas de los diversos autores. Nada desanima tanto al lector como encontrarse al comienzo de un tratado con una lista de definiciones discordes, y tener que desentrañar el principio antes de conocer los hechos y pormenores del asunto: pero, a pesar de todo, algo de eso hay que hacer, aunque brevemente, para dar encadenamiento lógico a la obra. Tome el lector la definición previa a título de ensayo, y acéptela con una fe provisional.

Desde el punto de vista de la idea, el Estado es la humanidad considerada como una unidad organizada (1). Desde el punto de vista del concepto, es una porción particular del género humano organizada en unidad (2). Desde el punto de vista de la idea, la base territorial del Estado es el mundo, y el principio de unidad la naturaleza humana. Desde el punto de vista del concepto, la base territorial del Estado es una porción de la superficie terrestre, y el principio de unidad, la fase de la naturaleza y de las necesidades humanas

(1) Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, pág. 34. «Der Stat ist die organisirte Menschheit. Der Stat ist der Mann.»

(2) Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, pág. 34. «Der Stat ist die politisch organisirte Volksperson eines bestimmten Landes.»

que, en cada grado particular de desarrollo, prevalece y domina. El primero es el Estado real del porvenir perfecto. El último es el Estado real del pasado, del presente y del porvenir imperfecto. A éste, pues, hay que circunscribirse en un tratado sobre derecho público, y sobre ciencia política en sus relaciones con el derecho público. Por consiguiente, nuestra definición del Estado debe ser esta: una porción particular de la humanidad, considerada como una unidad organizada. Pero hace falta analizar y explicar la definición.

I

¿Según qué principio han de determinarse las porciones de la especie humana que forman Estados? A esta pregunta no cabe dar una respuesta válida para todos los tiempos y circunstancias. La comunidad de descendencia o de fe, en la civilización antigua, la lealtad personal, en la media; la ciudadanía territorial, en la moderna: he ahí las bases que han determínado principalmente las divisiones políticas del mundo. Pero guardémonos de separar rigurosamente estos principios en cuanto al tiempo de su aplicación. Cada uno de ellos rebasa de su propio período, y penetra, por decirlo así, en el siguiente, creando esas confusiones con que tropiezan los jurisconsultos en punto a ciudadanía y extranjería. Pero estas respuestas no son completamente satisfactorias, porque, si resuelven en parte el problema, suscitan, en cambio, otras cuestiones más difíciles. ¿Hasta dónde conservará un vínculo de sangre o de fe bastante fuerza para servir de base a la organización política? ¿Qué circunstancias dirigen la adhesión personal hacia tal o cual punto? Qué condiciones hacen de un territorio particular el asiento de

un Estado? Con estas cuestiones entramos de nuevo en los dominios de la geografía, de la etnología y de la historia de la civilización. En lo que atañe el Estado moderno, que es la cuestión práctica, he procurado exponer en el libro precedente la respuesta que dan esas ciencias. En cuanto a los Estados antiguos y medioevales, sólo podemos decir que sus principios de organización no permitían establecer fronteras políticas sino con una vaguedad y arbitrariedad generadoras de agitaciones y conflictos perdurables.

II

¿Cuáles son las características propias de la organización que llamamos Estado?

1.ª El Estado es omnicomprensivo. Su organización abraza todas las personas, naturales o jurídicas, y todas las asociaciones de personas. La ciencia política y el derecho público no reconocen en principio la existencia de personas extrañas al Estado dentro del territorio del Estado (1).

2.ª El Estado es exclusivo. La ciencia política y el derecho público no reconocen la existencia de un *imperium in imperio*. El Estado puede instituir dos o más gobiernos; puede asignar a cada uno una esfera distinta de acción; puede, pues, requerir de sus ciudadanos o súbditos obediencia a cada uno de los gobiernos así constituídos; pero no puede haber dos organizaciones del Estado para la misma población y dentro del mismo territorio (2).

(1) Bluntschli: *Das moderne Völkerrecht*, pág. 216.
(2) Von Mohl: *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, pág. 72.

3.ª El Estado es permanente. No está en el poder de los hombres crearle hoy y destituirle mañana, a merced de su capricho. La naturaleza humana ofrece a este fin dos aspectos: el uno universal, y el otro particular; el uno el Estado, y el otro el individuo. Tan imposible es que los hombres se despojen del primero como del segundo: no pueden despojarse de ninguno de los dos. No hay gran publicista desde los días de Aristóteles, que haya disentido de este principio (1). La anarquía es una imposibilidad permanente.

4.ª y última. El Estado es soberano. Este es su principio más esencial. Cabe concebir una organización que comprenda todos los miembros de una población dada o todos los habitantes de un territorio, y que no sea, sin embargo, el Estado; pero, si posee la soberanía sobre toda la población, entonces es el Estado. ¿Qué entendemos ahora por este término y principio cardinal: la soberanía? Llamo así el poder original, absoluto, ilimitado, universal, sobre los súbditos individuales y sobre todas las asociaciones de súbditos. He aquí una afirmación que ha procurado eludir la mayoría de los publicistas hasta los tiempos novísimos. Les ha parecido que entraña la destrucción de la libertad y de los derechos individuales. A pesar de todo, el principio no puede eludirse lógica ni prácticamente; y, lejos de ser hostil a la libertad y a los derechos individuales, es su único apoyo y su única garantía sólida. Una reflexión más atenta pondrá de manifiesto la verdad de esta doble afirmación.

Primeramente, el poder no puede ser soberano, si es limitado; soberano será lo que imponga la limitación;

(1) Von Mohl: *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, pág. 71.—Bluntschli: *Lehre von modernen Stat*, t. I, pág. 26.

y, mientras no se llega al poder que es ilimitado o limitado solamente por sí propio, no se llega a la soberanía. Los que sostienen la idea de una soberanía limitada (que yo estimo una *contradictio in adjecto*) no afirman de seguro una verdadera limitación legal, sino una limitación por las leyes divinas, las leyes de la naturaleza, las de la razón y las internacionales. Pero ¿quién ha de interpretar en último término esos principios que se denominan leyes divinas, leyes de la naturaleza, leyes de la razón y leyes internacionales, cuando alguien los invoca para justificar su desobediencia a la autoridad del Estado o de los poderes que el Estado instituye? ¿No es evidente que debe ser el Estado mismo? Es concebible, sin duda, que, sobre tal o cual punto, y en tal o cual ocasión, pueda un individuo interpretar esas leyes mejor que el Estado, pero no es probable ni admisible en principio. Cabe concebir también que un Estado se desarrolle traspasando los límites de su forma de organizaoión, de modo que la organización antigua no contenga ya la soberanía real, y que un individuo o una porción de individuos inciten al soberano real a desobedecer los mandatos del soberano aparente, como falsas interpretaciones de las verdades de Dios, de la naturaleza y de la razón. Eso sólo prueba que equivocamos entonces el asiento de la soberanía, y nos dice que la forma del Estado debe estar siempre de acuerdo con su substancia. Cuando la Asamblea Nacional de 1789 combatía en Francia los mandatos del rey, no pudo encontrar ningún argumento en qué apoyarse, ni lógico ni de hecho, hasta que decaró que la soberanía residía en la Nación —en la Nación organizada en la Asamblea—. La conciencia común es la luz más pura dada a los hombres para interpretar toda verdad; es el guía más seguro para saber

cuando adquirirá un principio un valor imperativo; y la conciencia común es la conciencia del Estado. En el Estado nacional moderno se denomina la conciencia nacional. Las llamadas leyes de Dios, de la naturaleza, de la razón e internacionales, son legalmente, y para el súbdito, lo que el Estado declara que son; y esas declaraciones y mandatos del Estado debe suponerse que encierran las interpretaciones más fieles que por entonces puede alcanzar de tales principios una inteligencia humana falible y en vías de desarrollo. Nada se adelanta con apelar a la conciencia del mundo o de la humanidad contra la conciencia del Estado; porque el mundo no tiene ninguna forma de organización para hacer tales interpretaciones, o para intervenir entre el Estado y sus súbditos, anulando las interpretaciones del primero. No ignoro que algunos grandes publicistas creen ver en el cuerpo de convenciones y usos generales entre Estados, que se denomina derecho internacional, los principios de una conciencia más amplia que la de un solo Estado. Puede ser así; pero no debe olvidarse que esas convenciones tácitas o escritas, no son leyes entre un Estado y sus súbditos, a menos que el Estado las reconozca como tales. Por ejemplo: es un principio categórico de nuestro derecho constitucional que nuestros órganos gubernamentales, autorizados a este fin por el Estado, son los intérpretes, en último término, del derecho internacional para todas las personas sometidas a su jurisdicción (1). En la fase presente de la civilización del mundo, parece que la conciencia del Estado nacional puede acercarse a la verdad más fácilmente que lo que se llama

(1) Thirty Hogsheads of Sugar, *v.* Boyle, U. S. Reports, 9 Cranch.

la conciencia de la humanidad. Una apelación a esta última, si obtiene alguna respuesta, la obtendrá vaga, contradictoria e ininteligible. Quizá ocurra otra cosa en un porvenir remoto: pero al presente, y en lo que puede vislumbrarse del porvenir, el Estado nacional parece el órgano destinado a la interpretación suprema del orden de vida para sus súbditos. Las relaciones entre Estados pueden contribuir, y contribuyen sin duda, a aclarar y armonizar las ideas de cada uno; pero eso no obsta para que la conciencia del Estado sea el soberano intérprete, y el poder del Estado el soberano transformador de esas interpretaciones en leyes. Se objetará, no obstante, que si la soberanía ha de tener ese carácter de infalibilidad, debe negarse en absoluto al Estado. Equivaldría a aniquilar de golpe el Estado. Este último necesita el poder de obligar al súbdito contra su voluntad; de otro modo, no es tal Estado, sino una sociedad anárquica. Ahora: el poder de imponer la obediencia y castigar la desobediencia es soberanía o deriva de la soberanía. Contra esto no caben subterfugios.

En segundo término, la soberanía ilimitada del Estado no es hostil a la libertad individual, sino su fuente y apoyo. Prívese al Estado, en todo o en parte, del poder de decidir los elementos y la esfera de la libertad individual, y el resultado será que cada individuo hará tal determinación, en todo o en parte, por si propio; que las determinaciones de diversos individuos se hallarán en conflicto entre sí, y que sólo serán libres aquellos individuos que tengan poder para imponerse y reducir a los demás a la sumisión. Cierto que el Estado soberano puede conferir la libertad a unos y no a otros, o más libertad a unos que a otros; pero no es menos cierto que ningún Estado ha demostrado tan

poca pretensión a obrar así, ni ha reconocido una libertad tan plena y general como el Estado pupular moderno. Ahora bien: la organización de ese Estado es la más completa e indiscutiblemente soberana que el mundo ha producido hasta hoy. No exime de su ley a ninguna clase ni persona, ni exceptúa de su jurisdicción ningún asunto. Señala límites precisos a la esfera en que permite al individuo obrar libremente. Siempre está atento a prevenir la violación de esos límites por un individuo con menoscabo de los derechos y libertades de otro o de los intereses de la comunidad. Siempre está pronto a castigar tales violaciones, cuando son ineficaces las medidas preventivas. Este hecho denota a las claras que cuanto más completa y verdaderamente soberano es el Estado, más real y segura es la libertad del individuo. Si retrocedemos un período en la historia de la civilización política, veremos confirmada esta idea sin sombra de duda. Nadie negará que las monarquías absolutas de los siglos XV, XVI y XVII fueron organizaciones del Estado mucho más soberanas que el régimen feudal que derrocaron, y, no obstante, dieron libertad al pueblo al par que sometían a los nobles a la ley del Estado. Realmente, dieron libertad al pueblo por el hecho de someter a los nobles a la ley del Estado (1). Si continuásemos retrocediendo desde la monarquía absoluta hacia aquellos sistemas en que era menos perfecto cada vez el desarrollo de la soberanía del Estado, veríamos que la libertad del individuo era cada vez más incierta e insegura,

(1) *Französische Geschichte*, t. I, pág. 34.—*Englische Geschichte*: t. I, págs. 97, 98.—Von Sybel: *Über die Entwickelung der absoluten Monarchie in Preussen*, pág. 24.—Krones: *Handbuch der Geschichte Oesterreichs*, t. IV, página, 488.

hasta que, por fin, empezaría a descubrirse la barbarie del individualismo.

Al principio de este razonamiento suponía yo por un instante que pudiera privarse al Estado de su poder ilimitado sobre el individuo. Pero ¿quién o qué puede hacer tal cosa? Lo que sea susceptible de tal privación no es el Estado; el Estado sería el que impusiese la privación. El Estado no puede concebirse realmente sin soberanía, es decir, sin un poder ilimitado sobre sus súbditos. Esa es su propia esencia. Y si es verdad que el Estado puede abusar de su poder sin límites, nunca es de presumir. Es el órgano humano de quien menos mal puede temerse, y, por consiguiente, debe sentarse como principio que el Estado no puede hacer mal.

En mi sentir, lo que se opone a que los publicistas acepten unánimemente el principio de la soberanía del Estado es que no distinguen lo bastante el Estado del Gobierno. Ven el peligro que entraña para la libertad individual el reconocer un poder ilimitado al gobierno, y suponen sin más reflexión que el mismo peligro existe si se reconoce la soberanía del Estado. Eso pasa especialmente con los publicistas europeos, y muy especialmente con los alemanes. Están acostumbrados a no ver en la práctica más organización del Estado que el gobierno; y a pesar de su tendencia especulativa, sus reflexiones se hallan tan ligadas, como las de todos los demás, a las condiciones del mundo objetivo. En América tenemos una gran ventaja sobre este punto, y es que, para nosotros, el gobierno no constituye la organización soberana del Estado. Detrás del gobierno está la Constitución, y detrás de la Constitución el Estado originario soberano, que ordena la Constitución así del gobierno como de la libertad. Tenemos ya la

diferencia en la realidad objetiva; y si dejásemos de seguir por un instante a nuestros maestros europeos y ejercitásemos nuestra reflexión con alguna independencia, podríamos penetrar clara y profundamente en tan importante distinción. Es este el punto en que el derecho público de los Estados Unidos ha alcanzado un desarrollo muy superior al de todos los Estados de Europa. Varios de los publicistas europeos más modernos como Laband, Von Holst y Jellinek, han comprendido esta verdad, y han llegado, por lo mismo, a concepciones mucho más claras del Estado. Los Estados europeos han hecho grandes progresos en este sentido desde el período de la Revolución francesa. Europa ha visto varias veces al Estado francés organizado en Convención constituyente, y en los años 1848 y 1867 algo muy semejante a Convenciones constituyentes hubo en Francfort y en Berlín, por no decir nada de las Cortes españolas y de movimientos menos importantes de carácter similar. Ahora tal organización del Estado es hostil al poder independiente del príncipe. Tiende a someter al príncipe al Estado. Puede respetar la transmisión hereditaria, pero hace de la potestad real un oficio, y no una soberanía. El gobierno del príncipe discute, por su parte, la soberanía de la Convención constituyente, y los hombres de ciencia se confunden en medio del estruendo y el humo del conflicto: no ven exactamente dónde está el Estado, y dudan, por eso, en reconocer su esencial atributo: la soberanía. El Estado nacional popular es el único que ofrece la realidad objetiva en que puede apoyarse la ciencia para construir un sistema político de índole verdaderamente científica. Todas las otras formas encierran misterios en que no debe detenerse demasiado el espíritu científico.

CAPITULO II

EL ORIGEN DEL ESTADO

Esta ha sido, y es aún, una cuestión muy debatida, un asunto sobre el cual divergen considerablemente las opiniones. Creo, sin embargo, que esas divergencias pueden clasificarse hasta reducir su multiplicidad de matices a tres tipos. Llamaré al primero la teoría teológica; al segundo la teoría social, y al tercero la teoría histórica. La primera pretende que el Estado fué fundado por Dios; la segunda, que es fruto de un pacto humano; la tercera, que es un producto de la historia. Creo que la última es la verdadera, y que, rectamente interpretada, hace plena justicia a los otros dos y reconcilia a las tres. Decir que el Estado es producto de la historia significa que es el gradual y continuo desarrollo de la sociedad humana, desarrollo que, a partir de un comienzo muy imperfecto, y al través de formas de manifestación progresivas, tiende a la perfecta y universal organización del género humano; significa, para penetrar algo profundamente en la psicología del asunto, que es la gradual realización, en instituciones jurídicas, de los principios universales de la naturaleza humana, y la gradual subordinación del aspecto individual de esa naturaleza a su aspecto universal. Muchos siglos corrieron antes de que el hombre se elevase, ni aun parcialmente, a la idea del Estado,

y comprendiese su fin y su carácter. El Estado existía de hecho mucho antes de ser conocido y entendido, y ejercía sus poderes bajo formas que hoy distan mucho de parecernos políticas. Si el teólogo, con su doctrina del origen divino del Estado, quiere decir simplemente que el creador del hombre implantó en su naturaleza la sustancia del Estado, el historiador no tendrá ningún motivo para contradecirle. El historiador político, libre de preocupaciones, no sólo no rebatirá ese aserto, sino que enseñará que el Estado atravesó los primeros y más difíciles períodos de su desarrollo mediante el influjo de la religión (1), y en las formas de la religión, o, lo que es lo mismo, que las formas primitivas del Estado fueron teocráticas. Y se comprende más bien a la luz de una recta filosofía política. El primero y más fundamental de los principios psicológicos que intervienen en el desarrollo del Estado es el de la piedad, o, en otros términos, la reverencia y obediencia. Jamás puede lograrse el imperio de la ley mientras no se amolda a ese principio el espíritu de la masa de la población. Pues bien; la exaltación de ese principio sobre la bárbara tiranía del odio y la discordia, fué la primera lucha tremenda de la civilización con la barbarie. El empeño costó miles de años, y consmió las energías espirituales de toda el Asia. Ya indiqué que Asia no ha producido verdaderos Estados; pero ha producido todas las religiones del mundo. No ha de entenderse, pues, que no ha hecho nada por el desarrollo histórico del Estado, puesto que sus religiones han educado y disciplinado a la mayor parte de la especie humana en ese principio espiritual, absolutamente in-

(1) Laurent: *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. I, página 98.—Von Ranke: *Weltgeschichte*. Primera parte, pág. 1.

díspensable para el desarrollo del Estado. Suelen repetir escritores modernos que Asia no es más que el hogar de las teocracias y de los despotismos. Es innegable, pero no debe decirse en tono desdeñoso. Las teocracias y los despotismos tienen su puesto en el desarrollo histórico del Estado, y su obra es tan necesaria para el progreso de la civilización política como la de cualquier otra forma de organización. Aún no ha acabado su cometido; su exigencia se reproduce siempre y dondequiera que se prètende elevar a una población bárbara a los primeros grados de la civilización. Someter a ley la libertad indisciplinada es el primer problema que se ofrece en el desarrollo del Estado, y la historia universal no enseña más medio de resolverle que las teocracias y los despotismos que en ellas se fundan. Todo el que estudia la historia de la civilización europea sabe que la organización política de los Estados europeos se basó primitivamente en la unión del trono y el altar, o sea, en el principio del despotismo asiático. El principio tan bien expresado por Rousseau, de que «el más fuerte nunca es bastante fuerte para ser siempre el amo, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber» (1), es tan válido para Europa o América como para Asia, y la influencia religiosa es el único poder capaz de operar esa transformación en los primeros grados de la civilización del hombre. El concurso de la religión cristiana, de la Iglesia cristiana y de los obispos cristianos fué el que permitió a los carlovingios organizar a Europa políticamente y hacer entrar a los germanos en la senda de la civilización política (2). Por mucho que

(1) *Du Contrat Social*, lib. I, cap. III.

(2) Waitz: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. III, página, 162.

se encomie la antigua libertad de los germanos, hay que reconocer que su fuerza orgánica era bien escasa. El hecho de que los sajones, la raza germánica por excelencia, no realizasen ningún progreso político desde la época en que Tácito escribió acerca de ellos hasta el período de su incorporación al Imperio carlovingio, es una prueba suficiente. Las mismas fuerzas religiosas permitieron a Rurico organizar a Rusia, y sostienen hoy el trono del czar, atrayéndole el apoyo y la obediencia de las grandes masas de la población (1). Las mismas fuerzas apoyaron a los Cerdics en la formación de Inglaterra. Dunstan, Lanfranc y Wolsey fueron los pilares de la monarquía inglesa, y la Iglesia es hoy mismo el principal lazo de unión entre las masas y el trono (2). Y si escudriñásemos los orígenes de esa predisposición a acatar la ley que ha distinguido a los verdaderos ciudadanos americanos de esta república, acabaríamos por encontrarnos frente a frente de la primitiva disciplina religiosa de Nueva Inglaterra (3).

Así, pues, el principio de la generación histórica del Estado no se opone a la doctrina del origen divino del Estado, cuando esa doctrina se interpreta racionalmente; la abraza dentro de sí, y hace de tal origen el punto de partida de la evolución.

Con muchas más modificaciones requiere ser interpretada la teoría del contrato social, aun cuando sea compatible con el principio del desarrollo histórico del Estado. En primer término, el principio histórico no puede aceptar esa teoría como el punto de arranque de

(1) Weber: *Geschichte des Mittelalters*, t. I, pág. 757.

(2) Stubbs: *Constitutional History of England*, vol. I, página 236.—Bagehot: *The English Constitution*, pág. 111.

(3) Bancroft: *History of the United States*, vol. I, página 370.

la evolución del Estado. Su aplicación, y aun su reconocimiento reflexivo, presuponen ya un alto desarrollo de vida política. Forzoso es que la idea del Estado, con todos sus atributos, se halle presente a la conciencia de los individuos que se proponen constituir el Estado, y forzoso es que sea ya un hecho universal la disposición a obedecer la ley. Pero se sabe que esas condiciones no existen nunca en los principios del desarrollo político de un pueblo, y que sólo se alcanzan después de atravesar el Estado varios períodos de su historia; de manera que semejante teoría no puede dar cuenta del origen del Estado: su puesto está mucho más adelante en el camino de la evolución política. Se concibe su aplicación al cambiar la forma del Estado, o al implantarle en un territorio nuevo una población ya educada políticamente, pero no en el momento de su primera creación. El historiador político sólo puede ver en el pacto social una fuerza que concurre al desarrollo de formas avanzadas del Estado, en caso de revolución popular o de colonización.

Interpretada así la teoría, cabe dentro del principio del desarrollo histórico del Estado, y se armoniza con él, pero sólo interpretada así. No tendría sentido ninguno hablar del Estado como un producto de la historia, si antes de que existiera los individuos resueltos a crearle poseyesen ya una educación política bastante elevada para resolver el gran problema de la soberanía mediante los acuerdos de una Convención. La solución de este problema es la meta hacia la cual se dirige la historia política. De ella se preocupan aún los Estados más adelantados del mundo, y seguirán preocupándose hasta que se cumpla la misión del hombre sobre la tierra. Presumir su completa solución en los comienzos, como esa teoría presupone, equivaldría a negar la

ley de la historia o á ingerir en la historia política la doctrina teológica del paraíso, la caída y la redención. Pero el paraíso primitivo y la redención no pueden concebirse sino como creaciones inmediatas de la Divinidad. El partidario de Rousseau no puede acogerse pues, a esta doctrina: destruiría la base de su propia teoría, y se colocaría entre los secuaces de San Agustín, Hildebrando y Santo Tomás de Aquino.

En cuanto al principio del desarrollo histórico del Estado, exige alguna más explicación, pero no rectificaciones ni atenuaciones. Tiene por base y punto de partida la naturaleza humana; distingue en esa naturaleza un aspecto universal y otro particular; reconoce el primero como el Estado subjetivo; conviene, pues, en que el Creador de esa naturaleza es el generador del Estado subjetivo, o sea, de la idea política. Pero la ciencia estudia el Estado hecho objetivo en instituciones y leyes, y ese es producto de la historia. Quizá en la obra intervenga continuamente el poder divino; pero, si lo hace, no será de una manera directa, sino mediante su influjo sobre la conciencia y la voluntad humanas. Sin rebatir, pues, la doctrina del origen divino del Estado, cabe afirmar que la gran obra de hacer objetivo en instituciones y leyes el Estado subjetivo, es para la ciencia un proceso generador, una verdadera creación. En el curso de la historia el único factor inmediato de esta empresa ha sido el hombre. Verdad es que nuestros conocimientos no se remontan a los orígenes de la historia humana: nada sabemos acerca de las influencias y condiciones que despertaron primeramente en el espíritu del hombre la idea del Estado y el estímulo hacia la realización objetiva de esa idea; pero la situación en que aparece la sociedad humana al comienzo de la historia autoriza a pensar

que esa gran luz no iluminó a todos de una vez. El período bárbaro de la libertad e independencia individual permite y promueve el desarrollo de unas cuantas personalidades superiores y su elevación sobre el común de los individuos a esa cumbre de la supremacía que alumbra primeramente la aurora de la civilización. Esas pocas personalidades eminentes forman el núcleo de la organización política. Al comienzo, son más bien sacerdotes que estadistas. Se hallan poseídos de la creencia de que lo que contemplan en sí mismos es la divinidad; así lo exponen a las masas de los no iniciados; inventan el modo de imprimir esa creencia en las masas; fundan un culto, y a favor de ese poder e influencia gobiernan al pueblo. La sanción religiosa garantiza la obediencia a las leyes del Estado. Religión y ley, Iglesia y Estado, se mezclan y confunden: son fuerzas unidas en el período en que la especie humana sale de la barbarie y entra en la vía de la civilización; pero el Estado permanece envuelto en la Iglesia, y sólo existe por el apoyo moral que recibe de la Iglesia. Bajo esa forma se disciplina y educa el pueblo. La idea del Estado se propaga; su luz penetra en el espíritu de personalidades extrañas al sacerdocio; y desde entonces esas personalidades, o deben mirarse como sacerdotes, o tienen que reconocer que el Estado, en su carácter subjetivo, no es una revelación especial de la divinidad, o tratan de ingresar en las filas del sacerdocio o empiezan a discutir el exclusivismo de sus facultades políticas. La oposición del sacerdocio a esos movimientos provoca en los recién iluminados la idea de que el sistema existente es un fraude piadoso, y los incita a organizarse en torno de uno de los suyos, como jefe, para obligar al sacerdocio a una división del poder. Pero ha de evitarse que la lucha conduzca a un

conflicto abierto: los últimos iniciados no deben declarar a las muchedumbres lo que han visto, a fin de no quebrantar la fe de las masas y de no destruir los cimientos de la ley y del orden, de la civilización y del progreso. Las dos partes necesitan pactar. Los sacerdotes deben dividir su poder con los guerreros, y prestar al gobierno de los guerreros el apoyo de la religión. Así nace el despotismo, que, a pesar de su odioso nombre, señala un gran paso hacia adelante (1). Con un despliegue aparente de mayor violencia, es, en el fondo, menos despótico que la teocracia; deja más ancho campo a la libertad del individuo; disminuye la presión espiritual que pesa sobre las almas, sujetas a cada paso y momento a la intervención inmediata de la autoridad religiosa. Es un sistema más humano, si no más humanitario. Tiende a evitar que el respeto a la ley promovido por la teocracia, degenere en timorato y servil. Levanta los ánimos. Abre el camino para un ejercicio más general de la razón humana. Favorece el desarrollo del espíritu público en círculos más extensos, al par que corrobora lo ganado en obediencia política durante la época anterior. Prepara las fuerzas para la terrible lucha de la época siguiente, a cuya virtud despertadora y excitadora debemos la extensión de la conciencia política a las masas. El conflicto latente entre la organización real y el sacerdocio, se hace inevitable. El rey pierde su apoyo religioso a los ojos de las masas. Sus subordinados oficiales aprenden a desafiarle victoriosamente, y a convertir sus atribuciones oficiales, con ayuda del sacerdocio, en poderes más o menos independientes. Se empeña una batalla general entre todas las fuerzas directoras de la sociedad huma-

(1) Bluntschli: *Lehre vom modernen Stat*, t. I, pág. 392.

na existentes a la sazón. Por lo que toca a esas fuerzas, la lucha no sólo es inevitable, sino interminable. No pueden nunca concertar la paz, sino, a lo sumo, un armisticio. Debe aparecer una fuerza nueva más potente. Al fin, gracias a la influencia educadora del terrible antagonismo, una gran parte de la población despierta a la conciencia de la vida pública, y siente el anhelo de participar en la realización objetiva del Estado. Animada por el patriotismo y la lealtad, por la reflexión y la conciencia de los intereses humanos, se agrupa en torno de su rey, como el mejor núcleo existente de su poderío. Le da fuerza para sobreponerse al sacerdocio amenazador y a los grandes rebeldes. Funda la unidad objetiva del Estado; llega a la realización objetiva de la soberanía absoluta, y somete a su imperio a todos los individuos y a todas las asociaciones de individuos. En la apariencia hace del rey el Estado; en realidad no hace de él sino el primer servidor del Estado. El Estado es ahora el pueblo en organización soberana. Es un paso inmenso en el desarrollo del Estado; es el principio de la era política moderna. Bajo su influencia educadora, la conciencia de la vida pública se difunde rápidamente por la gran masa de la pobación, y acaba por seculizarse y popularizarse completamente la idea del Estado. La doctrina de que el pueblo en plena organización soberana es el Estado, pasa a ser un principio categórico de las escuelas y de la ciencia y literatura políticas. Los juristas, los moralistas y escritores concurren a la evolución de la idea. Los guerreros y sacerdoles quedan en segundo término. El pueblo soberano atiende al perfeccionamiento de su propia organización. Pone en la mano la potestad regia; la despoja de su soberanía aparente, y la reduce a un mero oficio. Si se conforma con su suerte, se la

permite existir; si no, se la aparta a un lado. El Estado, a la postre, tiene conciencia de sí mismo y aptitud para cuidar de sí propio. Las ficciones, los arbitrios, los apoyos temporales, han hecho su obra, y la han hecho fructuosamente. Ahora se arrinconan. La fábrica descansa en sus propios cimientos. Se halla constituído al fin el Estado: la realización de lo universal del hombre en organización soberana sobre lo particular, el producto de la revelación progresiva de la razón humana al través de la historia.

Muchas son las razas de hombres que han consumido sus fuerzas en el proceso de este desarrollo. La antorcha de la civilización ha ido pasando de mano en mano, a medida que cada portador rendido dejaba de ser el representante del progreso del mundo. Muchas son también las razas que esperan todavía un rayo de esta gran luz. Entre todas las del mundo, sólo la latina y la germánica han realizado el Estado con cierta pureza y perfección. De ellas debe partir y continuarse la propaganda hasta que todo el género humano llegue a la conciencia de sí mismo, realice su esencia espiritual universal, y se someta a las leyes universales de su racionalidad.

He ahí en algunas palabras lo que significa el aserto de que el Estado es *un* producto, y aun *el* producto de la historia. El concepto que implica del Estado, en su origen, desarrollo y plenitud, así como en sus relaciones con el individuo, es un concepto más noble que el de ninguna otra doctrina o teoría. Penetrados de él, los hombres se sienten capaces del esfuerzo heroico, se complacen en el sacrificio, aprenden a conocer la verdadera libertad y a despreciar el miedo. Si esa concepción hace al Estado más humano, hace a la humanidad más divina.

CAPITULO III

LAS FORMAS DEL ESTADO

No hay tema de ciencia política sobre el cual se disponga de una literatura más abundante. No hay ninguna tampoco que se haya tratado menos satisfactoriamente. El que estudie con atención lo que se ha escrito sobre este asunto en Europa y en América descubrirá, a mi juicio, que esa poca fortuna se debe: en los publicistas de Europa, a que no distinguen claramente entre Estado y Gobierno; y en los escritores americanos, a que copian demasiado estrictamente a los autores de Europa.

Los dos hechos se explican. En Europa, Estado y Gobierno se hallan al presente más o menos mezclados y confundidos; y las reflexiones de los publicistas se resienten de esa confusión que impera en el objeto externo. No será ocioso insistir un instante sobre este punto, e inquirir cómo se ha llegado a este estado de cosas que ha ejercido tan perturbadora influencia sobre la ciencia política. Creo que la explicación ha de buscarse en las consecuencias del desarrollo histórico del Estado. Ningún gran Estado de Europa, excepto Francia, ha excindido su historia en dos partes distintas por una revolución, y fundado en la revolución directa y reflexivamente sus actuales instituciones. Así puede sentarse como regla general que, en los países

europeos, la forma del Estado engendrada en un período de su historia persiste en el período o períodos siguientes. Un examen detenido de tal proceso revelará estos hechos importantes: que, en la transición de una forma de Estado a otra, el asiento de la soberanía se traslada de un cuerpo a otro, y que el antiguo cuerpo soberano, es decir, el antiguo Estado, no es ya en el nuevo sistema más que el Gobierno o una parte del Gobierno. Sirva de ejemplo, para aclarar este punto, la historia inglesa a partir de 1066. Primeramente, el rey era el Estado a la vez que el Gobierno. Luego el Estado fueron los nobles, y el rey el Gobierno nada más. Después los «comunes» vinieron a ser el Estado, y el rey y los lores simples partes del Gobierno. Ahora bien; cuando esta variación de la antigua a la nueva forma del Estado se opera de una manera gradual y continua, no se marca acentuada y precisamente la línea divisoria entre el antiguo y el nuevo sistema; y, como es natural, el antiguo Estado no echa de ver la variación, o, por lo menos, no la nota en mucho tiempo y hasta después de sufrir mil pruebas amargas. Se expresa aún en el lenguaje de la soberanía. Se ufana aún con su púrpura, sin advertir que ahora el traje es prestado. Por otra parte, la nueva soberanía se organiza con suma lentitud; además, se organiza principalmente en el Gobierno, y sólo muy imperfectamente fuera de y sobre el Gobierno. Durante mucho no parece ser más que una parte del Gobierno, y, al principio, la menos importante; durante mucho no se sabe a punto fijo dónde está la soberanía. En tales condiciones y relaciones del mundo político objetivo, no es extraño que los publicistas europeos no hayan conseguido hasta ahora distinguir clara y acentuadamente entre Estado y Gobierno, ni que su manera de tratar to-

dos los problemas que implican esa distinción sea más o menos confusa y defectuosa.

En América, al contrario, existen condiciones y relaciones mucho más favorables para los publicistas. Nuestro Estado sólo cuenta poco más de un siglo de edad, y estriba entera y conscientemente sobre una base revolucionaria. La organización anterior al año 1774 fué destruída del todo, y no reapareció en la siguiente como una parte del Gobierno continuadora de sus tradiciones de soberanía. Nosotros hemos visto organizarse el Estado fuera de y sobre el Gobierno. Tenemos, pues, bases objetivas en que apoyar nuestra reflexión, y guías objetivos para dirigir nuestra ciencia. Si los publicistas americanos no han escrito mejor sobre este asunto, no será, pues, por falta de ocasiones exteriores propicias para la excitación del pensamiento, sino quizá, como ya he dicho, porque copian demasiado fielmente a los autores europeos, y no se han decidido a emprender un trabajo independiente. América tiene aún que desenvolver su escuela propia de publicistas y su propia literatura de ciencia política. Hasta hoy los dos nombres que rayan más alto en nuestra literatura americana de ciencia política son Francisco Lieber y Teodoro D. Wolsey. El primero, como sabe todo el mundo, era un europeo, educado bajo instituciones europeas, y que vino huyendo de su opresión, según él mismo declaraba. El segundo era un ferviente admirador de Lieber, podemos decir casi que discípulo. No es extraño que padeciesen bajo el poder de las antiguas influencias, y que en sus reflexiones confundiesen hasta cierto punto Estado y Gobierno. Las últimas generaciones de cultivadores americanos de la ciencia política se han educado en gradísima parte en universidades europeas, bajo la dirección de publicistas euro-

peos, y mediante la literatura europea. A ellos les toca aprovechar su saber europeo para ir más adelante; les será grandemente útil poder servirse de él como de un escalón para llegar a un punto de vista más elevado e independiente, a un punto que les permita apreciar de un modo científico las enseñanzas de nuestras propias instituciones. Si no lo hacen, poco hay que esperar de su concurso para un análisis más satisfactorio de la materia de este capítulo.

No, pues, sin gran recelo entro en esta parte de mi asunto. Sé que hasta ahora nada ha llegado a escribirse sobre el particular que haya merecido el asentimiento unánime de los políticos científicos. A mí tampoco me satisface lo que se ha expuesto, y creo que la confusión que se nota en las teorías presentadas se debe a la causa que antes indiqué; pero, cuando trato de aclarar y precisar la distinción entre el Estado y el Gobierno, me veo envuelto, a mi vez, en las mismas dificultades contra las cuales acabo de dar la voz de aviso. Porque la verdad es que la organización del Estado allende y sobre el Gobierno es aún incompleta en todo el mundo; y que, cuando le asignamos esa posición aparte y suprema, confundimos en mayor o menor escala el Estado subjetivo con el objetivo, el Estado ideal con el efectivo histórico. Intentaré hacer la distinción, sin embargo, y me daré por satisfecho si consigo proyectar un poco más de luz sobre un solo punto de esta discusión, y si llego a patentizar que una organización mejor del Estado fuera del Gobierno sería un gran adelanto en la política práctica.

La gran autoridad clásica en la materia es Aristóteles. Para todo el que estudia la ciencia política es familiar su conocida division de los Estados, en cuanto a la forma, en monarquías, aristocracias y democra-

cias (πολιτεῖαι) (1). Pero no todos reflexionan que los Estados griegos estaban organizados enteramente en sus Gobiernos, es decir, completamente confundidos con ellos. Esa circunstancia hacía la cuestión mucho más sencilla que al presente. En el día tenemos dos cuestiones en vez de una. Debemos determinar primeramente las formas del Estado, y después las formas de Gobierno. Quizá lo natural es que el Estado y su Gobierno concuerden en este punto; pero no es siempre un hecho, ni siempre es de apetecer que coincidan completamente en la forma, pues difícil es ver por qué razón no sería al presente el sistema político más ventajoso un Estado democrático con un Gobierno aristocrático, siempre que la aristocracia se fundase en el mérito real y no en cualidades artificiales. Si no es este el principio real de la forma republicana de Gobierno, confieso, por mi parte, que no sé cuál es su principio. Ahora bien; me parece que la doctrina aristotélica contiene la verdadera solución del problema íntegro para la política helénica y para todos los sistemas en que el Estado y el Gobierno son cosas idénticas; y que en aquellos sistemas en que Estado y Gobierno no se identifican, sino que existen con organizaciones más o menos separadas, el principio de Aristóteles es aún el verdadero y pleno principio de distinción de las formas del Estado, pero no ya de las formas de Gobierno. Acepto, pues, la doctrina aristotélica para las formas del Estado, y reservo la discusión de las formas de Gobierno para una parte ulterior de esta obra.

Con esta salvedad, el principio de Aristóteles debe explicarse de un modo algo distinto de como él le en-

(1) *Polit.*, III, 4 y 5.

tendía. El pensaba sin duda en el Gobierno más que en el Estado, al hacer su clasificación. Hablaba de monarquía como el *Gobierno* de uno, de la forma aristocrática como el *Gobierno* de la minoría, y de la democracia como el *Gobierno* de las masas. Circunscribiendo su proposición al Estado, a diferencia del Gobierno, definiré la monarquía como la soberanía de una sola persona, la aristocracia como la soberanía de la minoría, y la democracia como la soberanía de la mayoría. Mohl tacha la doctrina de Aristóteles de puramente aritmética y huérfana de todo principio orgánico (1). Si fuera justa la crítica, se aplicaría también a la proposición en la forma modificada bajo la cual yo la presento. Opino que, no sólo es injusta, sino pobre y superficial. Cuarenta y cinco años antes de que Mohl publicara la primera edición de su notable tratado, Schleiermacher había demostrado el carácter espiritual y orgánico de ese principio aristotélico de clasificación (2). Los números y proporciones se usan simplemente para indicar en qué medida se difunde por la población la conciencia del Estado, y con qué grado de intensidad se desarrolla; y el principio es que ninguna parte de la población en que se desarrolla enérgicamente esa conciencia puede quedar excluída de la organización del Estado, y, por consiguiente, que el número de los poseedores de esa conciencia y de los partícipes de esa organización determina realmente el carácter orgánico del Estado.

La clasificación que Mohl da, por su parte, me parece confusa y caprichosa (3). Divide las formas del

(1) *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, pág. 110.

(2) *Ueber die Begriffe der verschiedenen Staatsformen.*—Abhandlungen der Berliner Akademie, 1814.

(3) *Enciklopädie der Staatswissenschaften*, pág. 103.

Estado en patriarcales, teocráticas, despóticas, clásicas, feudales y constitucionales. Pero los Estados patriarcales y teocráticos son generalmente monarquías. Todos los Estados son en rigor despóticos. El Estado feudal es aristocrático. El nombre de Estado constitucional *(Rechtsstaat)* es muy ambigno: bajo cierto punto de vista, todos los Estados son constitucionales; bajo otro, ninguno. Como término de diferencia, la expresión se aplica al Gobierno más bien que al Estado (1). El Estado hace la Constitución, en vez de ser hecho por ella, y, mediante ella, organiza el Gobierno, que no puede obrar sino con sujeción a las formas legales y para los fines legales prescritos en la Constitución. Evidentemente esto es lo que Mohl quiere decir con su «Rechtsstaat» (2). En cuanto a su «Estado clásico», es una expresión que no significa nada definido; el adjetivo no es un término de ciencia política, sino que pertenece más bien a la nomenclatura de las bellas letras. El mismo Mohl conviene en que el Estado clásico puede ser monárquico, aristocrático o democrático (3). Entonces, ¿por qué usa ese término como si designase en última generalización alguna forma del Estado? Más consecuente hubiese sido dividiendo el Estado en antiguo, clásico, medioeval y moderno. Pero cualquiera ve que eso no sería científico, que eso sería una clasificación cronológica, y no una clasificación de ciencia política. En una palabra: la clasificación de Mohl no obedece a un principio unitario, sino

(1) Von Holtzendorff: *Principien der Politik*, pág. 205. Los *Principios de política* han sido traducidos al español, y adicionados con un estudio y notas, por los Sres. D. A. Posada y D. A. A. Buylla.—(N. DEL T.)

(2) Estudio de derecho. Estado jurídico.—(N. DEL T.)

(3) *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, pág. 106.

a diversos principios, no todos ellos políticos, y confunde nuevamente el Estado y el Gobierno. En mi sentir, su error fundamental estriba en la afirmación de que los Estados se diferencian en su esencia lo mismo que en su forma, y que lo que debe considerarse es su diferencia en la esencia, y no en la forma (1). Llega a esta conclusión, fundándose en que un Estado consagra principalmente sus energías al desarrollo de la vida religiosa del pueblo, otro cultiva más especialmente la vida estética, éste la jurídica y práctica, aquél la militar, etc. Pero aquí no ve diferencia ninguna en la esencia de esos diversos Estados, sino en los fines a que atienden. La esencia es una y la misma siempre y dondequiera: la soberanía. La distinción se basa sólo en la forma; y la diferencia de forma determina más que ninguna el fin que absorberá principalmente la actividad de un Estado determinado. Los Estados monarquicos son más propensos a desenvolver el poder del Estado; los aristocráticos atienden más a la creación del sistema de los derechos privados, y los democráticos acentúan las cuestiones sociales. Manifiestamente, lo que Mohl mira como una diferencia de esencia es sólo una diferencia de fines o una diferencia de política, según la expresión de franceses y alemanes.

El libro, del cual podía esperarse más que de todos una clara consideración de este asunto, es el el eminente Bluntschli, *Lehre vom modernen Stat* (2). Bluntschli vivió y pensó durante muchos años en Suiza, en un país de Europa donde ha ganado mucho terreno en la práctica la distinción entre el Estado y el Gobierno. Las circunstancias fueron más favorables para él que

(1) *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, pág. 116.
(2) *Doctrina del Estado moderno.*—(N. DEL T.)

para la mayoría de los publicistas de Europa. Pero su obra no responde plenamente a nuestras esperanzas, Se atiene al principio general de que los Estados deben clasificarse en monarquías, aristocracias y democracias, pero trata de añadir una cuarta forma que denomina «ideocracia» (1). Llama ideocracia a un Estado cuya suprema autoridad es alguien considerado como Dios, o algún espíritu sobrehumano, o una idea. Todo esto me parece caprichoso. La persona o cuerpo de personas que interpreta para un pueblo la voluntad de Dios o del espíritu sobrehumano o la idea, y que da fuerza de ley a sus interpretaciones, constituye el Estado. Poco importa que esa persona o cuerpo de personas miren sus poderes como *derivados* de tal origen, si sólo por mediación de las mismas cabe conocer y formular legalmente la voluntad de Dios o del espíritu sobrehumano o los principios de la idea. La ciencia política no puede detenerse en el examen de la verdad o ficción de tales pretensiones. Dice simplemente que el poder humano superior que impera en una población dada es el Estado, sin preocuparse del fundamento sobrehumano en que presuma estribar. Debe, pues, rechazarse en la ciencia política esta nueva creación, para relegarla al mundo del misticismo político.

Bluntschli condena justamente la noción de una forma mixta de Estado (2); pero no me parece satisfactoria la razón que da. Declara que uno de los elementos de lo que reviste la apariencia de forma mixta concentra siempre en sí el poder, y que los demás elementes no son en rigor sino limitaciones suyas. Confunde aquí

(1) *Lehre vom modernen Stat*, I, pág. 372.
(2) *Ibidem*, pág. 372.

nuevamente el Estado y el Gobierno. El Estado no admite limitaciones, por la sencilla razón de que es soberano, y no sólo concentra en sí el poder, sino que es la fuente de todo poder. La verdadera razón que se opone a admitir la forma mixta es que el Estado es y debe ser una unidad. Lo exige su propia naturaleza, su soberanía; y allí donde el Estado no se halla organizado objetivamente como una unidad, sólo cabe decir que no ha perfeccionado su organización, que está, como dicen los alemanes, *im werdem begriffen*, en vías de desarrollo. Si examinamos atentamente la llamada forma mixta, veremos o que ninguno de los elementos, ni ninguna combinación de los elementos, es el Estado; o que uno de los elementos es el Estado, y los demás no son sino partes del Gobierno. Nótese, v. gr., el sistema inglés. El Parlamento, como Gobierno, se compone del rey o reina, de los lores y los «comunes». En lo que toca a legislar, los tres elementos poseen iguales atribuciones: todos tienen derecho de iniciativa, y cada uno puede oponer su *veto* a los actos de los otros. Pero el Parlamento, como Estado, se compone de un solo cuerpo: de los «comunes». Cuando este cuerpo actúa como Estado, el rey y los lores deben obedecer, porque ellos no son organizaciones independientes del Estado, sino sólo partes del Gobierno. No se ocultó esto a Bluntschli completamente. Declaraba que el Estado debe ser una unidad en su organización; pero luego, en vez de adoptar el principio de la relación del soberano al súbdito, como clave para la explicación moderna de la doctrina de Aristóteles, adoptó el de la relación del gobierno a los gobernados, lo cual obscureció su pensamiento y le hizo incurrir en confusiones sobre este tema, aunque acertase en lo de rechazar la noción de la forma mixta del Estado.

Una prueba más concluyente aún de que Bluntschli confundía el Estado y el Gobïerno, es que introduce en su clasificación un gran número de subdivisiones como éstas: la antigua monarquía hélenica y germánica, la antigua monarquía romana y el Imperio romano, la monarquía franca, la monarquía feudal, la monarquía absoluta y la monarquía constitucional; la aristocracia romana, la aristocracia del nacimiento, de la riqueza, del saber; la antigua democracia, la democracia moderna o representativa (la República). Ahora, en esta clasificación hay divisiones entremezcladas, que a veces responden a principios no políticos. Así, los términos hélenico, romano, germánico y franco, pertenecen a la nomenclatura de la etnología; los términos antiguo y moderno pertenecen a la de la cronología, y el término feudal es más económico que político. Por otra parte, todos los Estados son absolutos, sean monárquicos, aristocráticos o democráticos. Su monarquía feudal no es más que el Gobierno de un Estado aristocrático. Su monarquía constitucional no es más que un Gobierno real, con atribuciones y formas de proceder limitadas por el Estado; mientras que el Imperio es, en teoría, un Estado monárquico con un Gobierno monárquico, pero en la práctica, por lo menos en la política moderna, no suele ser más que un Gobierno monárquico sobre un territorio y población considerables. En la ciencia política deben clasificarse los estados con sujeción a un principio estrictamente político, y distinguiendo siempre el Estado del Gobierno. No hay otro camino para evitar confusiones e inconsecuencias.

Bluntschli cierra su exposición de este asunto de una manera algo inesperada, introduciendo una quinta forma de Estado, que llama el Estado compuesto

(*Zusammengesetzte Statsform*) (1), o sea: la forma en que la soberanía se divide entre la Unión y los Estados que la constituyen. Bluntschli subdivide este Estado compuesto en Estados que poseen colonias o provincias vasallas, Estados constituídos en unión personal, confederaciones y uniones federales. Todo esto me parece un nuevo testimonio del añejo error de confundir el Estado y el gobierno. Una colonia no es, al principio, un Estado; es un gobierno local, con mayor o menor autonomía local en ocasiones. Desenvolviéndose, puede llegar a contener en sí los elementos indispensables para formar un Estado y erigirse en Estado por vía de revolución o por separación pacífica de la madre patria; pero antes de esto no hay más que un Estado simple, y después dos Estados simples, nunca un Estado compuesto. Si la madre patria extendiese su organización política en términos de incluir en ella a la colonia como partícipe activo, la organización seguiría siendo simple; no habría hecho más que ensancharse: se habría dado cabida en el cuerpo soberano a una parte más amplia de la población. La única variante introducida de este modo, en lo relativo a la forma del Estado, sería quizá la transición de la monarquía a la aristocracia, o de la aristocracia a la democracia. La soberanía no se habría dividido entre la madre patria y la colonia, porque la soberanía es y debe ser una unidad: debe estar totalmente, ya en la madre patria, ya en la madre patria y en la colonia como una organización consolidada, no compuesta.

La misma crítica puede aplicarse a la provincia vasalla, la cual sólo tiene organización aparte como gobierno, no como Estado. Si llegase a ser un Estado,

(1) *Lehre vom modernen Stat,* t. I, pág. 555.

dejaría de ser vasalla; y, si entre ella y el antiguo soberano subsistiese alguna relación, fuera de la prescrita por el derecho internacional, un análisis científico demostraría que el pretendido soberano no era entonces más que una parte del gobierno para ciertos fines limitados y restringidos.

De igual suerte, dos Estados constituídos en unión personal no forman tampoco un Estado compuesto, ni siquiera un gobierno compuesto. Hay unión personal de dos o más Estados, cuando el jefe ejecutivo del gobierno de uno llega a serlo del gobierno del otro o de los otros. Esa persona obra entonces en dos o más calidades enteramente distintas. En congresos internacionales, v. gr., tiene tantos votos como Estados representa (1). El que dos o más Estados hagan uso de la misma persona, o aun de la misma institución, en su organización gubernamental, no los convierte en un Estado compuesto. Tal circunstancia ejercerá un influjo favorable para la consolidación de los Estados; pero eso es otra cosa.

En cuanto a la confederación, tampoco es un Estado compuesto. Los que la forman siguen siendo Estados distintos, simples. La organización confederada no tiene poder para obligar a ninguno de los Estados a entrar en ella sin su propio y expreso consentimiento; o de otra suerte: no tiene soberanía, no es un Estado; es sólo un gobierno. Su Constitución es un tratado, un pacto entre Estados. Se diferencia del tratado común en dos puntos, a saber: crea una especie de organización gubernamental, o más bien un consejo, cuyas recomendaciones se comprometen a cumplir los diversos Estados, y por punto general, no se pone límite a su

(1) Bluntschli: *Das moderne Völkerrecht*, pág. 92.

duración. Son circunstancias favorables para la consolidación de esos Estados en uno solo. El hecho mismo de la confederación es la mejor prueba de que existen fuerzas naturales que conspiran en ese sentido. Pero, después de realizada la consolidación, lo que resulta no es un Estado compuesto, en que la soberanía resida, en parte, en el nuevo Estado, y, en parte, en los antiguos, sino un Estado simple de organización más extensa.

Esta última reflexión nos conduce a la última especie de Estado compuesto que cita Bluntschli: el federal. Sostengo nuevamente que tampoco es un Estado compuesto, que no hay semejante Estado federal, que lo que ese nombre significa realmente es un sistema dualista de gobierno bajo una soberanía común. Si sometemos este caso a un severo examen científico, veremos que el pretendido Estado federal es un Estado que se extiende sobre un territorio y abarca una población dividida antes en varios Estados independientes; que en esos varios Estados existía una armonía física, étnica, económica y social que tendía a producir la unidad política; que los gobiernos de algunos Estados, y aun quizá algunos Estados, se oponían a la consolidación; que la consolidación, por consiguiente, se llevó a efecto de una manera violenta, y que así la primera organización del nuevo Estado fué revolucionaria, esto es, no se creó con arreglo a las prescripciones del derecho vigente; que el nuevo Estado, bajo su organización revolucionaria, ha hecho una Constitnción, estableciendo un gobierno para los asuntos generales de todo el Estado, y dejando a los antiguos cuerpos, cuya soberanía ha destruído, las restantes facultades gubernativas, para que las ejerzan como les plazca, bajo ciertas limitaciones, mientras el nuevo Estado no es-

time conveniente disponer otra cosa. Lo que ocurre con la situación de los antiguos Estados en el nuevo sistema es exactamente lo que sucede al pasar la soberanía del monarca a la aristocracia, y de la aristocracia a la democracia, sin abolirse del todo la forma anterior en que estaba organizada la soberanía: los antiguos Estados vienen a ser partes del gobierno en el nuevo Estado, y nada más. Es impropio seguir llamándolos Estados: es un puro título honorífico, sin ninguna realidad correspondiente, y cuya subsistencia sólo se explica por confusión de ideas y por inercia mental. Cuando una cosa nueva procede de otras antiguas, transcurre mucho tiempo antes de que se encuentren los nombres adecuados al nuevo producto.

Es posible, sin duda, que varios Estados lleguen a unirse pacíficamente, y con sujeción a las formas legales establecidas, para constituir un solo Estado, con un sistema federal o dual de gobierno. Es también posible que un solo Estado construya su sistema de gobierno con arreglo al principio federal o dual. Pero no es lo más probable que se realice lo uno ni lo otro. Para la ciencia política es una suerte que no se realice lo primero, porque entonces sería mucho más difícil reconocer en el nuevo Estado las huellas de la confederación. En el segundo caso no se lucharía con dificultades de esa índole; pero un Estado que ha conseguido consolidar su gobierno, ha pasado ya probablemente del período de civilización política que requiere la forma dual; de manera que el restablecimiento de esta forma sería más bien un testimonio de retroceso en las condiciones sociales.

Opino, por mi parte, que la clasificación de los Estados, en cuanto a su forma, en monarquías, aristocracias y democracias, es exacta y completa; que no pue-

den admitirse formas adicionales procedentes de la combinación de las anteriores o de la unión de varios Estados; y que la creencia de que las hay se debe a la confusión en que se incurre, al tratar de este asunto, entre el Estado y el gobierno.

Ahora no queda por tocar más que un solo punto de esta cuestión. Los Estados que se llaman modernos son los basados en el principio de la soberanía popular, es decir, son democracias. No todos lo parecen, pero un examen detenido de los hechos probará que lo son. Las apariencias engañosas nacen aquí de que el Estado ha adquirido recientemente su nueva forma, y no ha perfeccionado su organización, mientras que la antigua forma, subsistente como gobierno, luce aún las galas de la soberanía, algo deterioradas y raídas quizá, pero reconocibles, apesar de todo. Sería altamente instructivo detenerse a considerar por un momento las condiciones sociales que preceden al Estado democrático y hacen posible su existencia. Cabe resumirlas en esta expresión: armonía nacional. No puede haber un Estado democrático sin que la masa de los habitantes lleguen a un acuerdo de opiniones sobre lo lícito y lo ilícito, sobre el gobierno y la libertad. Esto implica, en primer término, que se entienden unos a otros, es decir, que poseen una lengua común y una complexión psicológica común. Implica, en segundo término, que poseen un interés común, en mayor o menor proporción, frente a las poblaciones de otros Estados. Implica, finalmente, que se han elevado, en su desarrollo mental, a la conciencia de la naturaleza, medios y fines del Estado. En resumen: el Estado democrático debe ser un Estado nacional, y el Estado cuya población ha llegado a ser verdaderamente nacional, será inevitablemente democrático. Hay una conexión natu-

ral e indisoluble entre esa condición de la sociedad y esa forma del Estado. Esa conexión es la que ha conducido a emplear indistintamente los términos Nación y Estado; pero no se olvide que pertenecen primordialmente a ciencias distintas, y que no deben usarse uno por otro sin salvedades y explicaciones.

CAPITULO IV

LOS FINES DEL ESTADO

También sobre este punto existe una literatura abundantísima, pero muy desacorde, y, por lo común, poco satisfactoria. La exposición superior del asunto que ha aparecido hasta el presente se encuentra en los *Principios de Política* de Holtzendorff. Un análisis crítico de sus afirmaciones demostrará, no obstante, que no distingue claramente el Estado del Gobierno, y que, por mirar a los fines inmediatos del Estado, pierde de vista el fin último, para el cual no son los otros más que medios. El gran valor de su obra consiste en que señala las fases progresivas que conducen al logro del fin último, y previene contra toda tentativa de dar el tercer paso antes de afirmar el primero y el segundo. Después de una reseña y crítica completas de las teorías que han prevalecido sobre el particular en los diversos períodos de la historia, Holtzendorff expone su propia doctrina bajo el título de «Los fines reales del Estado» *(die realen Staatszwecke)* (1). Afirma que el Estado tiene un fin triple, cuyos elementos son dependientes y armónicos entre sí. El primero de ellos es el poder *(der nationale Machtzweck)*. El Estado debe constituirse en poder suficiente para

(1) Pág. 219.

conservar su existencia y sus propias ventajas contra los demás Estados, y para mantenerse en una posición dominante frente a sus propios súbditos, así individuos como asociaciones de individuos. El segundo es la libertad individual *(der individuelle Rechtszweck)*. El Estado debe dejar una esfera para la libre acción del individuo, defendiéndola contra toda violación de cualquier parte, y absteniéndose él de toda intrusión en ese terreno sagrado. Y el tercero es el bienestar general *(der geselschaftliche Culturzweck)*. El estado debe mantenerse frente a las asociaciones particulares de sus súbditos como un poder independiente, para impedir que una o algunas se apoderen del poder del Estado y le ejerzan contra las otras. Debe impedir que las rivalidades entre diversas asociaciones turben la paz. Debe proteger los derechos de cada miembro de una asociación contra la tiranía de la asociación. Debe hacer que todas las asociaciones cumplan su fin público, si le tienen, y ayudarles a cumplirle, caso de estricta necesidad. Finalmente, debe dirigir la educación de sus súbditos.

Tal exposición de los fines del Estado me parece confusa e incompleta. Primeramente, es confusa. Así, el deber del Estado de mantenerse en la situación de un poder independiente frente a las tentativas de cualquier asociación de apoderarse del poder público y de emplearle en su propio beneficio, o de conservar la paz pública en medio de las rivalidades de las asociaciones, ¿por qué ha de clasificarse bajo el fin del bienestar general, y no bajo el fin del poder? Y el deber de proteger los derechos de cualquier individuo de una asociación contra la tiranía de la asociación, ¿por qué ha de clasificarse bajo el fin del bienestar general, y no bajo el fin de la libertad individual? En segundo

término, la exposición es incompleta. No tiene presente el fin universal del Estado. No concede ningún puesto en su ciencia política al cuerpo de prácticas y convenciones que se llama, algo prematuramente, derecho internacional. Mientras Hegel, en su doctrina de que el fin del Estado es la moralidad *(Sittlichkeit)*, pierde de vista los fines próximos por mirar al último, Holtzendorff, a la inversa, pierde de vista el fin último por mirar a los próximos. Además, ni él ni ningún otro publicista indica más medio que el gobierno para la consecución de los fines del Estado. Este asunto, pues, requiere un examen nuevo e independiente; y la exigencia fundamental debe ser que la nueva doctrina comprenda así los fines próximos como el último, en su justa relación, y distinga claramente el Estado del gobierno al considerar las fuerzas empleadas en el logro de esos fines. Sin satisfacer tales exigencias, no puede esperarse ningún adelanto en la comprensión de este asunto cardinal.

Por lo que toca a los fines, un examen detenido demostrará que existen tres divisiones naturales. Hay un fin primero, un fin segundo y un fin último del Estado; y procediendo del primero al último, cada fin o clase de fines son medios para el logro de los siguientes. Miremos ante todo al fin último. Es el fin universal humano del Estado; podría decirse: la perfección de la humanidad, la civilización del mundo, el perfecto desarrollo de la razón humana hasta conseguir su imperio universal sobre el individualismo: la apoteosis del hombre. Este fin es enteramente espiritual, y en él la especie humana, como espíritu, triunfa de toda flaqueza, yerro y pecado de la carne. Eso es lo que quiere decir Hegel con su doctrina de que la moralidad *(Sittlichkeit)* es el fin del Estado; y la censura, tan prodigada por

los publicistas, de que esa doctrina confunde el dominio del individuo con el del Estado, revela una pobre idea, un estrecho concepto de la significación de la palabra moralidad. La verdadera crítica es que Hegel da el tercer paso sin afirmar el primero y el segundo, y la humanidad no tiene piernas bastante fuertes para seguirle.

Pero el Estado no puede organizarse desde un principio como Estado universal. La humanidad no puede constituir aún una organización tan extensa y elevada; y han de transcurrir muchos siglos, y quizá ciclos, antes de que pueda. La humanidad debe organizarse políticamente por partes, antes de poder organizarse como un todo. Ya he indicado las condiciones y fuerzas que dirigen el reparto político de la especie humana, y demostrado que tienden al establecimiento del Estado nacional. El Estado nacional es el órgano más perfecto que ha aparecido hasta ahora en la civilización del mundo para la interpretación de la conciencia humana del derecho. Ofrece el terreno más ventajoso alcanzado hasta el día para considerar el fin de la morada del hombre sobre la tierra. El Estado nacional debe desarrollarse en todas partes antes de que pueda aparecer el Estado universal. Por lo mismo, yo diría que el fin segundo del Estado es el perfeccionamiento de su nacionalidad, el desarrollo del principio peculiar de su nacionalidad. Me parece que esto es lo que piensa Bluntschli cuando dice que el fin del Estado es el desarrollo del genio popular, la perfección de la vida popular (1).

Pero ahora ¿cómo cumplirá este fin el Estado? La respuesta a esta pregunta nos da los fines próximos.

(1) «Entwickelung der Volksalange, Vervolkommung des Volkslebens».—*Lehre von modernen Stat*, t. I, pág. 361.

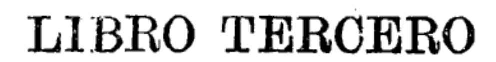
Estos son el gobierno y la libertad. A su creación y perfeccionamiento debe dirigirse la actividad primaria del Estado. Una vez logradas ambas cosas, cabe servirse de ellas como medios para conseguir la civilización nacional, y después la del mundo. El Estado debe establecer ante todo el imperio de la paz y de la ley; es decir, debe instituir el gobierno, y revestirle de poder bastante para defender el Estado contra la agresión exterior y el desorden interior. Ese es el primer paso para salir de la barbarie, y, mientras no se afianza, debe permanecer en suspenso todo otro linaje de consideraciones. Si fuese menester a este fin que el gobierno ejerciese todo el poder del Estado, no debería vacilarse en autorizarlo o aprobarlo. Pero tal situación no debe mirarse como permanente, porque no puede garantizar el desarrollo del genio nacional; antes bien, lo aniquilaría o le ahogaría, a prolongarse más allá de lo estrictamente preciso. Debe modificarse, pues, no bien se afirme, a favor de su disciplina, la disposición a obedecer la ley y respetar el orden. El Estado ha de consagrarse entonces a la fundación de su sistema de la libertad individual. Debe demarcar en su constitución una esfera de autonomía individual, y exigir al gobierno que se abstenga de violarla y que rechace toda violación de cualquier otra procedencia. Al principio este dominio deberá ser necesariamente estrecho, y no se permitirá a los súbditos obrar en él sino como individuos aislados. A medida que progrese la civilización del pueblo, deberá ampliarse el dominio de la libertad, y se permitirá a los individuos asociarse para aquellos fines que no pueda cumplir uno solo, y que, de otra suerte, sólo podría cumplir el gobierno. Claro es que el Estado debe definir de una manera precisa la esfera de acción concedida a esas

asociaciones, y reservar al gobierno la intervención necesaria para impedir que abusen de sus privilegios y facultades, y obligarlas al cumplimiento de su ministerio público. Será también buena política ayudarlas a realizar aquellas obras que no podrían acometer sin tal ayuda, en vez de autorizar al gobierno mismo para su ejecución. Pero todo esto no son más que desarrollos de la relación del gobierno con la libertad, y no implica un tercer fin inmediato del Estado. Así, en la Edad Moderna el Estado obra mediante el gobierno y la libertad, y debe a la última muchas de sus conquistas más importantes para la civilización. Se repite a menudo que el *Estado* no hace nada por ciertas causas (como la religión o la educación superior, por ejemplo), cuando el *Gobierno* no consagra a ellas sus energías. Eso no es lógico. Si el Estado garantiza la libertad de la conciencia, del pensamiento y de la palabra, y permite a los individuos asociarse para los fines de la religión y de la edución y ampara a tales asociaciones en el ejercicio de sus derechos, hace mucho por la religión y la educación, mucho más, en ciertas condiciones sociales, que si autorizase al gobierno a intervenir en esos dominios. La confusión de ideas que reina en este punto se debe a la creencia errónea de que el Estado no hace más que lo que hace el gobierno, de que el Estado no es el creador de la libertad, de que la libertad es un derecho natural, y el Estado se limita a imponerle ciertas restricciones necesarias. Esa doctrina de los derechos naturales frente al Estado, que condujo a las revoluciones del siglo XVIII, ejerce todavía su influjo sobre el pensamiento popular; pero gran número de publicistas y de juristas la han desechado por errónea y dañosa. La teoría prestó su servicio cuando el Estado era una sola persona o unas pocas personas;

cuando no se distinguía del gobierno, y cuando, en el capítulo de los derechos, no tenía en cuenta para nada la conciencia moral del país. Cuando el Estado es el pueblo en la plenitud de su organización, la teoría no puede querer decir si no que el Estado debe proceder racionalmente en su interpretación de los principios de la libertad; pero de la racionalidad de esos principios él es, en definitiva, el último intérprete. He ahí el único valor científico de la doctrina. Sobre la tierra y entre hombres no ha habido ni habrá nunca libertad fuera de la organización del Estado. El individualismo bárbaro produce la tiranía y la esclavitud, y no tiene nada de común con la independencia que crea el Estado y regula la ley. La humanidad no empieza siendo libre; adquiere la libertad mediante la civilización. La libertad es una creación del Estado, exactamente lo mismo que el gobierno; y cuanto más se eleva en civilización el pueblo del Estado, más extenderá el Estado el dominio de los derechos individuales, y mejor cumplirá, con su concurso, así los fines espirituales como los materiales de la civilización, hasta que al cabo ley y libertad lleguen a armonizarse, tanto en la teoría como en la práctica.

Así, pues, en su orden histórico, los fines del Estado son los siguientes: organizar, ante todo, el gobierno y la libertad, dando al gobierno el mayor poder compatible con la mayor libertad del individuo, para que después pueda desenvolverse el genio nacional de los diversos Estados, perfeccionándose y objetivándose en costumbres, leyes e instituciones, y para que, a la postre, desde esas alturas, pueda inspeccionarse y delinearse, conocerse y realizarse la civilización universal. Esta enumeración contiene un programa para todas las manifestaciones y productos de la historia del

hombre: para el derecho privado y el derecho público interior, para el derecho de gentes, para la guerra y la paz, para el particularismo nacional y las relaciones universales. Tómense esos fines en su orden histórico, persíganse por los medios naturales, y la humanidad los realizará todos, cada uno a su tiempo. Pero no es posible alterar impunemente este desorden, ni total ni parcialmente. El Estado que intente organizar la libertad antes que el gobierno, o el orden universal antes que el orden nacional, se verá amenazado al punto por la disolución y la anarquía. Tendrá, pues, que empezar *de novo*, y hacer las cosas del modo y por los trámites que la naturaleza y la historia prescriben.



LIBRO TERCERO

FORMACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

DE LA GRAN BRETAÑA, DE LOS ESTADOS UNIDOS, DE ALEMANIA Y DE FRANCIA

Parecerá al pronto algo extraño que trate del asunto de este libro en la parte de mi obra titulada Ciencia Política, y no en la consagrada al Derecho Constitucional. Un momento de reflexión desvelará el motivo. Una Constitución rara vez se forma con arreglo a los procedimientos legales existentes. Fuerzas históricas y revolucionarias son los factores más importantes de la obra, y éstos no se prestan a ser tratados por métodos jurídicos. Si se intentara, se llegaría a conclusiones erróneas y a veces peligrosas. Las Constituciones que me propongo examinar no son excepciones de esta regla, sino ejemplos notables de la misma. Deseo grabar este hecho profundamente en el espíritu de mis lectores, y por eso le tengo ya en cuenta en la división misma de mi obra.

Bueno es decir aquí también por qué en mi estudio del Derecho Constitucional comparado elijo las Constituciones de la Gran Bretaña, de los Estados Unidos, de Alemania y de Fracia, y me limito a ellas. Varias y obvias son las razones. En primer lugar, no cuento más que con un espacio reducido: mi obra debe encerrarse en un volumen, o en dos, a lo sumo. En segundo lugar, mi trabajo debe ser sistemático, no enci-

clopédico. En tercer lugar, esos Estados son los más importantes del mundo. En fin, esas Constituciones representan sustancialmente todas las especies de constitucionalismo desenvueltas hasta el día. Si de la comparación de las Constituciones de diversos Estados han de deducirse algunos principios generales de Derecho público, es claro que esos principios merecerán más confianza, si excluímos de la generalización los sistemas menos perfectos, si hacemos caso omiso de los Estados menos importantes, y pasamos por alto las especies que no son típicas.

CAPITULO PRIMERO

FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA GRAN BRETAÑA

Se mira esta Constitución como la Constitución histórica por excelencia; pero todas las Constituciones son históricas. Se la llama Constitución no escrita; pero está escrita en gran parte, y ninguna de las cuatro que vamos a considerar está escrita totalmente. Se dice a veces que se diferencia de las otras en no ser un producto revolucionario; pero es en gran medida producto de revoluciones. ¿En qué conceptos, pues, tiene un carácter distintivo, en cuanto a su formación, comparada con las otras? En tres, me parece: 1.º, no es escrita en mayor parte que las otras; 2.º, lo escrito se encuentra diseminado en diferentes leyes, en vez de contenerse en un solo documento; 3.º, las revoluciones que han acompañado a su formación no han sido quizá tan violentas como las de los otros países. En resumen: la diferencia entre la Constitución británica y las otras tres, por lo que se refiere a su formación, no es tan grande como se ha supuesto comúnmente.

Se la ha considerado, además como muy antigua, comparada con las otras. Es también un error, a mi juicio. La Constitución actual de la Gran Bretaña no existía antes del año 1832. Casi todos sus elementos se habían desenvuelto antes de esa fecha; pero la relación en que se ofrecen unos con otros es ahora muy distinta de lo que era antes de 1832; y lo que determina más

que nada el carácter de una Constitución, es la relación de los órganos gubernamentales entre sí y con el Estado. Opino, asimismo, que el cambio operado en la Constitución británica en el año 1832 fué un cambio revolucionario; es decir, que no se efectuó con arreglo a las disposiciones legales a la sazón vigentes. Sé que este es un aserto algo insólito, y, por lo mismo, me creo en el deber de dar explicaciones y pruebas.

Yo opino que, desde la consolidación de Inglaterra por los reyes normandos, ha habido tres grandes revoluciones en el sistema político de la Gran Bretaña. Es difícil asignar una fecha precisa a cada una; pero, si he de dar fechas, designaré los años 1215, 1485 y 1832. El primero indica próximamente la época en que el Estado británico pasó de su Constitución monárquica a su Constitución aristocrática. Los barones se organizaron en la Confederación de San Edmundo y en el Parlamento de Runnymede (1), trazaron una Constitución de libertades, y la impusieron al rey; es decir, la aristocracia se hizo dueña del poder soberano, vino a ser el Estado; mientras que, antes de eso, el poder soberano estaba en manos del rey, que había sido el Estado al par que el Gobierno. Los barones no abolieron la monarquía, pero la hicieron descender de su categoría de Estado soberano a la de Gobierno limitado. El mismo rey lo declaraba cuando, refiriéndose al Consejo de barones elegidos por todo el cuerpo para obligarle a respetar la Constitución, decía airadamente: «Han puesto sobre mí venticuatro reyes» (2). Podrá decirse

(1) Stubbs: *Constitutional History of England*, vol. I, página, 528.

(2) Green: *History of the English People*, vol. I, pág. 248. (Véase la traducción española de esta magnífica Historia del Pueblo Inglés, 4 volúmenes.

que, puesto que el monarca aceptó la Constitución, ésta fué establecida con arreglo a las formas de la legalidad existente; pero sería extremar hasta lo último la ficción legal. La única forma legal de asentimiento que existía y podía existir, cuando el rey era soberano, era su libre asentimiento, y la única especie de limitación admisible era la propia limitación, la que él se impusiese a sí mismo y de que pudiera desembarazarse a voluntad Ningún historiador pretende que la Constitución llamada la Carta Magna se estableciese de tal modo y existiese en tales condiciones (1). El rey tuvo que aceptarla y respetarla *a la fuerza;* y contra ella lucharon más de medio siglo él y sus sucesores, como contra una violación del poder real. Entonces, por consiguiente, hubo una revolución en el Estado inglés, así en la esencia como en la forma. Los dos siglos y medio posteriores se invirtieron en perfeccionar y concertar las instituciones del Estado y del Gobierno sobre la nueva base.

Hacia mediados del siglo XV el verdadero poder del Estado había pasado de la aristocracia al pueblo. Faltaba que el pueblo se organizase y entrara en posesión de la soberanía. Nominalmente estaba organizado en la Cámara de los Comunes, pero no en realidad. La Cámara de los Comunes no era entonces más que una especie de apéndice de la Cámara de los Lores. El pueblo no estaba bastante adelantado aún en el desarrollo de su conciencia política para crear una organización enteramente independiente. Debía servirle de núcleo una institución ya dada. El tenía perfecta conciencia de su hostilidad a la aristocracia. No quedaba, por tanto, más que el rey, que también era hostil a la aristo-

(1) Stubbs: *Constitutional History of England*, vol. I, página 543.

cracia. Frente al enemigo común, rey y pueblo volvieron la mirada el uno al otro. En la organización que siguió, llamada en la historia política la monarquía absoluta de los Tudores, el pueblo fué realmente el soberano, el Estado, aunque aparentemente lo fuese el rey. Inglaterra, bajo los Tudores, fué una sociedad política democrática bajo un gobierno monárquico. En este sentido la monarquía absoluta es manifiestamente un paso más allá del Estado aristocrático; pero el progreso conseguido es muy inseguro. Depende casi por completo de que el monarca se decida a seguir una política popular, o a respetar siquiera los derechos privados del pueblo. El cambio realizado a partir de 1485 más parece una usurpación gubernamental que una revolución política; pero, penetrando más allá de las apariencias, se verá que ha cambiado la base del gobierno. La Cámara Estrellada y la Alta Comisión, creadas y empleadas por los Tudores, fueron instituciones populares: protegían al pueblo contra las violencias de los varones y la rapacidad de los eclesiásticos extranjeros (1). Mientras el monarca siguió una política popular, y respetó y protegió los derechos populares permaneció velada la relación entre el Estado y el Gobierno en este sistema. En cuanto al gobierno, el monarca declaró expresamente la pretensión de ser el Estado en la teoría *jure divino* de los Estuardos, entonces fué patente la verdadera naturaleza de la relación. El pueblo, ahora a sabiendas verdadero Estado, se apartó del monarca, y dejó de considerarle como poseedor del poder supremo. El problema era entonces crear una nueva y mejor organización del Estado. El Parlamento era la única institución existente que a

(1) Gneist: *Das englische Verwaltungsrecht*, págs. 507, 515, 2.ª edición.

la sazón podía servir de núcleo; pero el Parlamento no era más que la representación de la aristocracia en el gobierno. El pueblo trató de reformarle para que fuese representación suya. Eso no podía hacerse en un instante. El resultado inmediato de la lucha entre el pueblo y el rey fué la restauración parcial del poder de la aristocracia (1). Yo no estimo que los movimientos de 1640-1688 consumaron una revolución en la forma del Estado. La reforma de 1688 afectó principalmente al gobierno: negó que el monarca fuese el Estado, pero no decidió quién o qué lo fuese o donde estubiese.

Transcurrió cerca de siglo y medio antes de que el problema recibiese solución. Fué resuelto al fin por la revolución de 1832, la revolución por antonomasia de la historia política de Inglaterra. Comúnmente se la llama una reforma, pero fué una revolución en todo el sentido de la palabra —en la forma, en el resultado y en la manera de cumplirse—. Dió el impulso inmediato el levantamiento popular del Occidente de Europa en 1830. Los jefes *whig* del Parlamento, juiciosa y sagazmente, procuraron dirigir el impulso. El movimiento se realizó con ocasión del *bill* que atribuía el sufragio al hombre, y no a la tierra, y que distribuía la representación segun la población. La oposición de la Cámara de los Lores a la medida precipitó los sucesos. *Meetings* monstruos declararon la resistencia al gobierno, y amenazaron acabar con la Cámara de los Lores. Las personas de los pares fueron atacadas. Los ministros amenazaron al rey con la revolución, y el rey tuvo que decretar así la disolución contra su voluntad, y permitir, finalmente, que el primer ministro

(1) Gneist: *Das englische Verwaltungsrecht*, pág. 584.

se impusiera a la Cámara de los Lores (1). No se llegó al extremo de una guerra civil, pero no faltaron las amenazas ni la perpetración de violencias. El gran resultado político de la revolución fué organizarse el pueblo, el Estado, en la Cámara de los Comunes. La Cámara de los Comunes vino a ocupar de esta suerte un doble puesto en el sistema político inglés. Es una rama del cuerpo legislativo, y la organización soberana del Estado. En el primer concepto no tiene mayores facultades que la Cámara de los Lores. En el segundo está sobre el rey y los lores lo mismo que sobre el común de los súbditos.

Se supone, generalmente, que la Cámara de los Comunes alcanzó esa posición utilizando las formas legales existentes, y no por vías revolucionarias; pero yo creo que eso es confundir la ficción con la forma. Cuando a los ojos de la conciencia universal la forma no contiene el espíritu primitivo de la ley, sino que se trueca en subterfugio para conseguir algo contrario a su sentido, entonces degenera en ficción; y aunque desde un punto de vista jurídico pueda estimarse aún que contiene la ley existente, desde el punto de vista de la ciencia política debe entenderse que oculta un nuevo principio. En su origen, la prerrogativa regia de disolver el Parlamento era absolutamente discrecional. Cuando los ministros despidieron a los guardias de a caballo, y amenazaron al rey con la violencia popular si no iba en persona a disolver el Parlamento, y consiguieron así su propósito, usurparon sencillamente las atribuciones de la corona. Y cuando obligaron al rey del mismo modo a permitirles imponerse a la Cá-

(1) May: *Constitutional History of England*, vol. I, página 330; vol. II, pág. 218.—Molesworth, *History of England*, pags. 32-112.

mara de los Lores, usurparon de nuevo lo que había sido hasta esa fecha una prerrogativa independiente. Es una pura ficción decir que hoy puede hacer esas cosas la corona, porque las hace nominalmente. Quien las hace ahora en realidad es el ministerio, son los jefes del partido que tiene mayoría en la Cámara de los Comunes. Por los sucesos de 1832, el rey tuvo que ceder a la Cámara de los Comunes las prerrogativas que pueden llamarse prerrogativas de la soberanía o del Estado, y la Cámara de los Lores quedó reducida definitivamente a su moderno papel de mero órgano gubernamental. Sostengo, pues, que este cambio de sistema, debido a los sucesos de 1832, fué una revolución en todo el sentido de la palabra, y que la forma actual de la Constitución del Estado y del Gobierno inglés no se remonta más allá del año 1832, fecha en que llegó a su término lo que se ha llamado comúnmente la revolución de 1688. La Constitución actual fué formada entonces, y de esa suerte, por el pueblo, mediante la Cámara de los Comunes; y esa Cámara es ahora la Convención constitucional perpetua para la reforma de la Constitución. Los acuerdos que adopta a este título, deben ser aprobados por los lores y por el rey; pero si uno u otros resisten, si uno u otros tratan de convertir sus poderes nominales en poderes reales, es decir, si intentan obrar como Estado, y no como Gobierno, sobran ya medios y precedentes para que los Comunes, como organización de la soberanía, del Estado, puedan tener a raya la tentativa. Si para algo sirve tal resistencia, es para mantener a la Cámara de los Comunes en viva y constante relación con el pueblo, cuya organización soberana es ahora. El único sentido, pues, en que la Constitución británica es un sistema más histórico que la de los Estados Unidos,

Alemania o Francia, es en el de que ha procedido con alguna menos violencia en su desarrollo, y ha conservado formas y denominaciones añejas, aún después de reducidas a meras ficciones, bajo las cuales se ocultan el mismo espíritu y los mismos principios que otros sistemas proclaman más abierta y resueltamente (1).

Por los procedimientos legales existentes, pueden cambiarse formas de Gobierno, pero no formas de Estado. Un cambio en la forma del Estado nace de un cambio natural del asiento de la soberanía en la sociedad política, y se manifiesta por el despliegue de un poder superior. En una palabra: los cambios en las formas del Estado no se efectúan ni pueden efectuarse más que por medio de revoluciones.

---

(1) Bagehot: *The English Constitution*, pág. 117.

CAPITULO II

FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

La Constitución de los Estados Unidos es también producto de revolución, no sólo mediata, sino inmediatamente, y, para reconocerlo desde el punto de vista jurídico, no hay que retroceder más allá del año 1787. Pero no entramos aún en ese terreno, según indiqué al comienzo del capítulo anterior. En este capítulo se traza la organización del Estado americano hasta el momento de la creación de su Constitución presente. Tenemos que examinar, pues, la génesis del Estado americano desde el punto de vista de la historia y de la ciencia política. Para hacerlo en regla, debemos empezar por el principio y no desde un punto elegido arbitrariamente en el curso de ese desarrollo.

Nuestra historia política hasta la fecha de la formación de la Constitución presente, puede dividirse en tres períodos: el colonial, el revolucionario y el confederado.

En el período colonial, lo que existía a esta parte del Atlántico eran trece gobiernos locales. El Estado era la madre patria. Desde el punto de vista jurídico, la madre patria obraba en absoluto dentro de la órbita de sus derechos y facultades al cambiar o modificar, abolir o restablecer discrecionalmente esos gobiernos. Eran hechuras del Estado británico, y legalmente es-

taban sometidos en absoluto a su soberanía. Las formas del derecho existente no permitían eludir esta conclusión. Pero condiciones y fuerzas físicas y sociales trabajaban por crear a esta parte del Océano un Estado que, tan pronto como llegase a adquirir la fuerza suficiente, debía rechazar la soberanía del Estado británico como extraña a la Nación, como extranjera. Entre esas fuerzas y condiciones debo poner en primer término la separación geográfica por 3.000 millas de mar, que para los efectos de la comunicación representaban entonces cuatro veces más que en el día. Así como la unidad geográfica es una de las fuerzas centrípetas más poderosas para la formación política, así la separación geográfica es una de las fuerzas centrífugas más potentes, y esos trece gobiernos a la vez que se hallaban tan distantes del Estado que era la fuente de sus instituciones, se encontraban en un territorio dotado de unidad natural. Las condiciones físicas eran altamente favorables para la formación de una soberanía, de un Estado, en ese territorio. En segundo término, las condiciones étnicas y sociales conspiraban al mismo fin. Tres cuartas partes, por lo menos, de la población eran de origen inglés; inglesa era la lengua; cristiana y protestante la religión; norma imperante el derecho consuetudinario de Inglaterra; agrícolas y comerciales las ocupaciones. En todo lo que contribuye a constituir una unidad étnica, había esencial conformidad. La separación étnica de la madre patria no era ciertamente tan visible como la geográfica. En ciertas partes del territorio habitaban holandeses, alemanes, suecos y franceses, y no cabe dudar de que en Nueva York y en Pensilvania esos elementos no ingleses abrigaban sentimientos antiingleses. Había también la raza negra, que, al tiempo de la revolución,

formaba como una sexta parte de la población total, y habitaba en su mayoría al Sur de Pensilvania; pero ésta era una raza verdaderamente sometida, que no ejercía influencia directa en el desarrollo étnico de la raza dominante por ninguna mezcla de sangre ni de civilización. La separación étnica de la madre patria debía buscarse en las diferencias de las costumbres y del derecho privado más bien que en la raza. La propiedad general de la tierra pública y la igualdad general en el dominio de los derechos privados eran distinciones esenciales realizadas en el Nuevo Mundo.

La completa separación geográfica y la parcial separación étnica de la madre patria, unidas a la completa unidad geográfica, a una unidad étnica esencial y a una identidad casi absoluta de intereses, contribuyeron a que la población de esos trece gobiernos comprendiese al fin que había adquirido las condiciones naturales de una soberanía, de un Estado. La tendencia a objetivar esa convicción en instituciones llegó a ser irresistible. Su primera forma, la primera organización del Estado americano, fué el *Congreso continental*. Desde el primer momento de su existencia hubo a este lado del Atlántico algo más que trece gobiernos locales. Hubo una soberanía, un Estado; y no en idea o en el papel, sino de hecho y en cuerpo visible. La revolución era un hecho consumado lo mismo que la independencia, antes de la declaración de 1776. El acto del 4 de Julio fué un notición al mundo de *faits accomplis*. Esa declaración no traía de repente a la existencia una Nación y un Estado, como suelen decir los publicistas dados a lo teatral. Las Naciones y los Estados no surgen de repente. Lo que hacía ese manifiesto era declarar: que un pueblo, en el desarrollo progresivo de su historia, había llegado a consti-

tuir una Nación completa, separada, adulta, y un Estado nacional, y estaba resuelto a defender su natural condición contra la supremacía, no ya natural, de un Estado extraño. Estadistas franceses habían previsto y predicho ese desarrollo y desenlace con una década de anticipación. El Estado americano, organizado en el Congreso continental, proclamó ante el mundo su existencia soberana, y procedió a gobernarse mediante ese mismo organismo, autorizando a la vez a la población de las diversas colonias a proveer interinamente a su gobierno local sobre la base del sufragio más amplio posible.

La primera Constitución promulgada por el Estado americano fué la de Noviembre de 1777, con el nombre de «Artículos de la Confederación». Su defecto fatal y desastroso fué no proveer a la organización estable del Estado. No creó más que un gobierno central, y excesivamente débil por añadidura. Así, pues, cuando el Congreso continental, cuando la organización revolucionaria del Estado americano y su gobierno central revolucionario cedieron el puesto en Marzo de 1781 al gobierno central creado por esa Constitución, el Estado americano dejó de existir objetivamente, y volvió a su condición subjetiva de mera idea en la conciencia del pueblo. Para la ciencia política, lo que existía entonces, como instituciones objetivas, era un gobierno central y trace gobiernos locales; bajo el punto de vista del derecho público, lo que había era trece Estados, trece gobiernos locales y un gobierno central. Era un orden de cosas absolutamente insostenible en teoría y que debía serlo de hecho. El sistema no podía marchar cuando se intentase ponerle en práctica. Se tropezó a cada paso, naturalmente, con un cúmulo de complicaciones; y en cuanto se pensó en co-

rregir los defectos, se vió que el sistema no era viable ni en grado mínimo. No podía serlo. Todo eran luchas entre el gobierno central y los gobiernos locales a propósito de la repartición de atribuciones, luchas que no podían decidirse sino por la palabra del soberano, del Estado. Y éste no se hallaba organizado en la Constitución: no podía pronunciar *legalmente* la decisión soberana. Los estadistas de la época no comprendieron al pronto dónde estaba el tropiezo. Por fin, dos de más alcance descubrieron la raíz de la dificultad: que el soberano, el Estado, carecía de organización legal en el sistema. Esos dos fueron Bowdoin y Hamilton. Su descubrimiento era, en un sentido al menos, un descubrimiento desanimador, toda vez que implicaba la revolución o la muerte nacional. Claro es que no tardaron en hacerse a la primera idea. Su principal deseo era consumar una revolución pacífica. Bowdoin, el más liso y llano, procedió abierta y francamente. Indujo a la legislatura de Massachusetts a dar instrucciones a sus delegados en el Congreso para que propusiesen la reunión de una Convención de representantes de todo el país, con el encargo de revisar la Constitución. Traducida al lenguaje de la ciencia política, la idea de Bowdoin era reorganizar el Estado americano bajo la forma de una Convención general representante de todo el pueblo de las trece colectividades, con poder para obligar al conjunto por el voto de la mayoría. Pero esos delegados de Massachusetts, sorprendidos del carácter revolucionario de la proposición, desobedecieron las instrucciones, aunque legalmente tenían la obligación de cumplirlas. Para la reorganización del Estado americano había que seguir un camino que no fuese el directo, y recurrir a un órgano que no fuese el Congreso de la Confederación. Hamilton, más as-

tuto y político, era más apropósito que Bowdoin para escoger las circunstancias y aprovechar las ocasiones. En la primavera de 1785, con motivo de las diferencias que surgieron entre los habitantes de Virginia y y los de Maryland por cuestiones comerciales, fué menester que los dos países llegasen a un acuerdo en punto a la navegación de las aguas intermediarias. Por una y otra parte se nombraron comisionados, que en Marzo de aquel año celebraron una conferencia en Alexandría. No tardaron en ver que el arreglo de las relaciones comerciales entre Virginia y Maryland serviría de poco, si todas las comunidades confederadas no se decidían a adoptar las mismas reglas. Así lo hicieron presente a las Cámaras legislativas de sus respectivos países. La Legislatura de Virginia propuso entonces que en Septiembre de 1786 se celebrase en Annápolis una Convención comercial de todos los miembros de la Confederación. Hamilton vió ahí la ocasión que esperaba. Inmediatamente formó su plan para convertir esa Convención comercial en Convención constitucional. Consiguió que la Legislatura de Nueva York aceparta la invitación de Virginia, y le nombrase a él delegado.

Al llegar a Annápolis, no encontró representadas más que cinco de las antiguas colonias. La tentativa de un golpe de Estado por parte de un cuerpo tan pequeño no podía menos de fracasar. Hamilton cambió de táctica. Hizo que se aprobase una proposición recomandando a las colectividades confederadas la reunión de una Convención constitucional. No lo dijo en estos mismos términos. Sabía que proponía un acto extralegal, un acto ilegal desde el punto de vista jurídico. Según el derecho constitucional vigente, sólo el Congreso confederado podía iniciar cambios en la Consti-

tución, y sólo la aprobación unánime de las Cámaras legislativas de los cuerpos confederados podía convertirlos en ley. Lo que él proponía, literalmente era una Convención «que deliberase sobre la situación de los Estados Unidos, que tomase los acuerdos convenientes para amoldar la Constitución del gobierno federal a las exigencias de la Unión, y que presentara a los Estados Unidos reunidos en Congreso (es decir, al Congreso de la Confederación), un proyecto que, una vez aceptado por ellos, y confirmado por todas las Legislaturas, proveyese a tal necesidad» (1). No pasaron así las cosas, como veremos, cuando llegó a reunirse la Convención. Que Hamilton emplease esas palabras a sabiendas y deliberadamente como un disfraz de su verdadero pensamiento, no cabe afirmarlo a punto fijo, pero bien puede sospecharse. Sobre esa proposición hubo largos debates en el Congreso, en las Legislaturas, en la prensa y en el pueblo. Hamilton llegó a desesperar casi de verla aprobada. Entonces «trató de conseguir que Nueva York diese instruciones a sus delegados en el Congreso, a fin de que presentasen y apoyasen una proposición para que ese cuerpo recomendase a las diversas entidades confederadas la reunión de la Convención. Logró su propósito en la Legislatura y, con ayuda de Massachusetts, en el Congreso. La cuestión quedó así decidida, y en Mayo de 1787 se reunió en Filadelfia la Convención, compuesta de delegados de todas las comunidades confederadas, excepto Rhode Island.

Figuraban en ella casi todos los hombres verdaderamente grandes que había producido la revolución. Los jefes naturales del pueblo americano se hallaban

(1) *Elliot's Debates*, vol. I, pág. 118.

reunidos al fin para deliberar sobre el problema del Estado americano. Cerraron la puerta a la curiosidad ociosa y a la crítica ligera de la muchedumbre, adoptaron el principio de la mayoría para todos sus acuerdos, y procedieron a reorganizar el Estado americano, y a proyectar un gobierno central enteramente nuevo. Lo que nos interesa aquí, es la primera parte de su obra, a saber: la reorganización del Estado americano; pero no su reorganización *en* la Constitución (punto de derecho constitucional, que pertece a la segunda parte de mi obra), sino su reorganización previa para establecer la Constitución. Tal fué el resultado transcedental de sus labores. Por supuesto, ni el Congreso de la Confederación, ni las Cámaras legislativas locales, ni el público en general, sospechaban que aquellos hombres abordasen tal problema. Generalmente se suponía que estaban allí con el solo objeto de mejorar el mecanismo del gobierno federal y ampliar algo sus facultades. No tenían tampoco más que un camino legal para proceder a la reorganización del Estado americano como base primitiva de la Constitución que estaban a punto de proponer, y era éste: debían enviar el proyecto trazado a ese fin, *como una proposición previa*, al Congreso de la Confederación; procurar que ese cuerpo la adoptase y la recomendase a las diversas Cámaras particulares, y conseguir, en fin, que éstas la aprobaran. Establecido así de un modo legal la nueva soberanía, podía acudirse a ella legal y constitucionalmente para la adopción de cualquier plan de gobierno que la Convención propusiese. Pero la Convención no procedió de tal manera. Lo que hizo en realidad, dicho sin ambajes ni rodeos, fué asumir poderes constituyentes, trazar una Constitución del Gobierno y de la libertad, y presentarla al plebis-

cito, saltando por todos los poderes legalmente organizados (1). Esos hechos, viniendo de un César o de un Napoleón, se hubiesen calificado de golpe de Estado; tratándose del pueblo, que da un plebiscito, el movimiento se llama revolución. La Convención disimuló su proceder con un lenguaje más suave que el que yo uso, y afectó seguir una conducta más legal que la que yo indico. Los términos exactos en que procedió fueron los siguientes. En el cuerpo mismo de la Constitución propuesta se incluyó una cláusula declarando que su ratificación por las Convenciones populares de nueve *Estados* (2) bastaría para que rigiese entre los *Estados* que la ratificasen (3). Luego se dirigió el documento íntegro al Congreso federal, con la advertencia de transmitirle, sin tocarle, a las diversas Cámaras particulares, y de que éstas a su vez le transmitiesen, también intacto, a las Convenciones del pueblo, a fin de que, si le aprobaban nueve Convenciones, el Congreso se encargase de establecer el nuevo gobierno, y abdi-

(1) *Elliot's Debates,* vol. I, página 414; vol. V, páginas 197, 216.

(2) El autor, fiel a su pensamiento, nunca llama «Estados» por su cuenta a las entidades que componen la Unión americana o el Imperio alemán. Siempre que las circunstancias le obligan a escribir ese nombre, añade entre paréntesis, a guisa de rectificación, *commonwealths,* término que él usa en el sentido general de «cuerpos,» «colectividades» o «comunidades políticas»; es decir, «repúblicas,» en la acepción puramente etimlógica del vocablo. Nosotros recurrimos en ciertos casos a aquellas equivalencias, y en otros traducimos «regiones». Pero todas estas palabras pueden tener más de una aplicación, a diferencia de *commonwealths*, que en el texto no tiene más que una. Por lo mismo, a fin de evitar confusiones, empleo muchas veces la denominación corriente de Estados, si bien en cursiva para indicar que debe rectificarse.—(N. DEL T.)

(3) Constitución de los Estados Unidos, art. VII.

cara. Naturalmente, la masa del pueblo estaba muy lejos de apreciar la verdadera naturaleza de ese paso. Es probable que varios de los mismos miembros de la Convención no se diesen cuenta exacta de lo que hacían; otros no tenían la preparación bastante como publicistas para poder generalizar el valor científico de sus actos.

En la apariencia, la forma de este procedimiento más bien completaba que violaba el derecho existente, salvo en un punto. Podía suponerse que *añadía* la aprobación de las Convenciones del pueblo a la del Congreso federal y de las Cámaras locales; pero, en rigor, el acudir al plebiscito, privaba de toda libertad de acción al Congreso y a las diversas Cámaras. Colocaba así a esos cuerpos en el trance de hacer frente al origen de su propia existencia, a menos de ceder en absoluto a las peticiones de la Convención. Y en cuanto al punto que no podía amparar esta teoría del valor suplementario del plebiscito, era de capital importancia y la verdadera piedra de toque para apreciar la naturaleza de todo el procedimiento. Era ese punto la declaración de que el asentimiento de nueve Convenciones se estimaría suficiente para adoptar la nueva Constitución. La importancia real de esta cláusula quedaba velada por la restricción que se añadía de que la Constitución nueva sólo había de regir para los que la aprobasen. Al pronto no se veía claramente que la cláusula atribuia a las nueve colecctividades la facultad de obrar por todas las trece, pero un ligero análisis crítico lo pondrá de manifiesto. La Constitución confederada, el derecho vigente, prescribía, como sabemos, que no se introduciría *alteración* ninguna en los Artículos de la Confederación, sino por acuerdo del Congreso y con aprobación de las Asambleas legis-

lativas de todos los *Estados* (1). Ahora bien: si la nueva Constitución podía adoptarse por las Convenciones de nueve *Estados,* aunque se supusiese adoptada para ellos solos, es claro que la Constitución antigua debía dejar de existir *para los trece*, por virtud de ese acto de los nueve. Ese acto violaba, pues, el espíritu y la letra de la ley existente, e imprimía a todo el procedimiento la marca de extra-legal, es decir, de ilegal. Por lo mismo, debe renunciarse en absoluto al empeño de buscar una base legal para la adopción de la nueva Constitución, y recurrirse a la ciencia política, a las condiciones naturales e históricas de la sociedad y del Estado. El principio de esa ciencia es que la mayoría indiscutible del pueblo político de cualquier unidad política posee el poder constituyente soberano; de modo que puede obrar por todo el pueblo, para edificar lo mismo que para demoler; y más aún realmente para lo primero, porque en ciencia política no se admite la demolición sino con el fin de construir mejor todo el edificio. Así, pues, el aserto de la Convención, explicado científicamente, daba por supuesto que el plebiscito de nueve *Estados* sería aprobación bastante para extender a los trece la nueva Constitución. Y no quedó en mera teoría el principio. La Constitución antigua fué abolida, y se puso en vigor la nueva con la aprobación por plebiscito de once *Estados.* Nominalmente el nuevo sistema no regía aún para las dos colectividades que no le aprobaron, pero el antiguo quedaba abolido para ellas sin su consentimiento; y, como acaba de verse, el mismo principio que justifica el acto de las once en lo que atañe al último proceder, no sólo justifica, sino que exige una obra constructora, una obra

(1) Artículos de la Confederación, art. XIII.

positiva de la misma extensión. Sólo por cuestión de tacto político se tuvo la paciencia indispensable para llegar al resultado necesario sin recurrir a la fuerza.

En vista de esta reseña histórica de la formación originaria de nuestra Constitución actual, sostengo que el procedimiento no puede comprenderse científicamente, sino aceptando que la Convención de 1787 asumió poderes constituyentes; es decir, se consideró como el organismo representativo del Estado americano, como el soberano de todo el sistema; trazó la Constitución del gobierno y de la iibertad; apeló al plebiscito para decretarla, y fijó la mayoría necesaria para su aprobación. La importante conclusión hermenéutica que se desprende de aquí, es que la formación original del Estado americano no puede interpretarse por métodos jurídicos. Científicamente hay que colocar su génesis en el dominio de la historia política y de la ciencia política, y seguirle y explicarle por los métodos de estas ciencias.

CAPITULO III

FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL IMPERIO ALEMÁN

No es posible comprender el génesis del moderno Estado alemán sin remontarse a la Constitución carlovingia. Lo que llamamos el Imperio alemán recibió su primera organización política en el gran Imperio europeo de Carlomagno. No se distinguía políticamente de las otras partes del Imperio. El emperador era el soberano inmediato, y gobernaba por medio de margraves, condes y obispos, nombrados por él, y responsables ante él. La división del Imperio en 843 dió la parte situada al Este del Rhin y al Norte de los Alpes a Luis el Germánico, con el nombre de *Ostfranken* (1). En 870, por virtud del Convenio de Mersen, se amplió la frontera Occidental de los Ostfranken, incluyendo en su territorio la mayor parte de la Lorena y la Frisia (2). Con esto se completó en el fondo la base territorial del Estado alemán independiente. El sistema político que recibió de Carlomagno mientras formó parte del gran Imperio europeo, se modificó profundamente al disolverse este último. El jefe no fué ya un

(1) Francia oriental o, mejor, Reino de los Francos orientales. (N. DEL T.)—Waitz: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. IV, pág. 591.—Giesebrecht: *Geschichte der deutschen Kaiserzeit*, t. I, pág. 148.

(2) *Ibid.*, pág. 150.

emperador, sino sólo un rey. No encuentro mejor manera de expresar la idea de esta diferencia sino diciendo que el emperador era soberano, mientras que el rey era funcionario; el emperador era el Estado, mientras que el rey era sólo el gobierno; el emperador era el vicario de Dios, mientras que el rey era sólo el guía del pueblo. Todo el que estudie la historia del desarrollo del Imperio Carlovingio, en su relación con Roma y con su base teocrática, reconocerá y apreciará estas distinciones. La consecuencia del cambio fué la disminución de poder en el centro, y el aumento de independencia en las localidades. Los margraves, condes y obispos, que habían recibido su nombramiento del emperador, pretendían que el rey no podía removerlos, que su derecho era tan sagrado como el de él. Es decir, empezaba a manifestarse la tendencia a federalizar el sistema. El rey no supo cómo atajarla; antes bien la favoreció, dividiendo el reino entre sus tres hijos (1). Al extinguirse en 911 la dinastía carlovingia, no sólo se había federalizado de hecho el reino, sino que los descendientes hereditarios de los antiguos funcionarios imperiales habían venido a ser los poseedores de la soberanía, y en su unión residía la organización suprema del Estado. Ahora *elegían* su rey, le conferían el poder; y se garantizaban unos a otros su independencia respecto del mismo. Así el Estado se había hecho aristocrático: le representaban los príncipes unidos. El rey era sólo el gobierno central, y cada príncipe era gobierno local en su localidad respectiva (2). El rey Otón el Grande consiguió detener momentánea-

(1) Giesebrecht: *Geschite der deutschen Kaiserzeit* t. I, pág. 158,

(2) Giesebrecht: *Geschite der deutschen Kaiserzeit*, t. I, pág. 188.

mente el curso de este desarrollo. En unión con el Papa y los obispos, logró restaurar la soberanía imperial, y reducir nuevamente a los príncipes al papel de funcionarios (1). La gran contienda entre el emperador y el Papa durante la segunda mitad del siglo XI conmovió los cimientos teocráticos de la soberanía imperial restaurada, y abrió el camino para la reaparición del Estado aristocrático, con sistema federal de gobierno (2).

Los emperadores Hohenstaufen lucharon contra este giro de los sucesos, pero inútilmente. Federico II tuvo que reconocer aquella situación de hecho, y darle por vez primera la sanción de la ley. En la «*Constitutio de juribus principum ecclesiasticorum*» del año 1220, y en la «*Constitutio de juribus principum saecularium*» del año 1232, el emperador legalizaba en Alemania el sistema federal de gobierno, reconociendo la autoridad independiente de los príncipes para gobernar en sus propias localidades (3). De esa suerte quedaba destruído el *Imperium* como Estado soberano; lo único que subsistía realmente era la monarquía alemana, como gobierno central. El *Imperium* no era ahora más que un título, como lo revela la «*Constitutio Francofurtensis de jure et excellentia imperii*» del año 1338, en que los príncipes y el rey acordaban que la persona elegida rey por los príncipes sería también emperador sin el reconocimiento y la coronación por el Papa (4).

---

(1) Giesebrecht: *Geschits der deutschen Kaiserzeit,* t. I, pág. 447.

(2) Ibidem, t. III, pág. 1.020.

(3) Zöpfl: *Grundsaetze des gemeinen deutschen Staatsrechts,* t. I, pág. 159.

(4) Ibidem.

Desde entonces hasta la elección de Carlos V se afirmó ese estado de cosas en todos los pormenores de la Constitución. En el Estado aristocrático predominan siempre las fuerzas centrífugas. Los individuos que componen la aristocracia son las personalidades más capaces y suficientes, hombres convencidos de su poder para bastarse a sí propios y de su independencia de la protección gubernamental. Si no se ven obligados a unirse frente a la monarquía o a la democracia, caminan a una desunión política creciente. Tal fué la marcha del Estado alemán desde la «*Constitutio de jure et excellentia imperii*» hasta el advenimiento de Maximiliano I en 1493. Maximiliano trató de atajar la política particularista de los príncipes mediante tres medidas muy importantes. La primera se llamó *der ewige Landfrieded*, la paz pública perpetua, del año 1495, que prohibió la *Fehde*, la guerra privada, entre los príncipes, y afirmó la jurisdicción de los tribunales imperiales sobre sus disputas. La segunda de esas medidas fué la creación del *Reichskammergericht* o tribunal de la Cámara imperial, compuesto de un juez y dieciséis adjuntos, uno de los cuales y el juez eran nombrados por el emperador, y los demás elegidos por los príncipes (1). Este cuerpo fué revestido de jurisdición sobre las controversias de los príncipes, y estaba destinado a abolir la apelación a la *Fehde*, que había llegado a ser costumbre universal en el Estado aristocrático. La tercera medida fué la reorganización en 1518 del *Reichshofrath* o Consejo áulico, cuerpo administrativo y judicial, a fin de robustecer su autoridad sobre los príncipes (2).

(1) Zöpfl: *Grundsaetze des gemeinen deutschen Staatsrechts*, t. I, pág. 217.
(2) Ibidem, t. I, pág. 224.

El sucesor de Maximiliano, Carlos V, intentó restaurar la soberanía imperial. Pero el emperador fué vencido en dos guerras sangrientas y asoladoras, y el Estado alemán siguió descentralizado. La paz de Westfalia, que cerró esta época, trajo para Alemania un sistema poco distante del completo *confederatismo.* No sólo reconoció a los príncipes el derecho de gobernar, independientemente del emperador, en sus respectivos territorios, y de participar con el emperador del gobierno imperial, sino la facultad de decidir sobre la religión de sus pueblos y las facultades internacionales de hacer la guerra y celebrar tratados con Estados extranjeros (1). Así, pues, desde mediados del siglo XVII no puede hablarse ya en rigor del Estado alemán. Subsistía aún el Reichstag, pero apenas era más que un congreso de embajadores. Quedaba el emperador, pero el *imperium* apenas era más que un cargo con facultades ejecutivas muy limitadas. La soberanía pasaba rápidamente de los príncipes unidos a los príncipes aislados (2). La disolución del Imperio por Napoleón en 1806 completó la obra. Desde entonces no existió ya un Estado alemán, sino un gran número de Estados alemanes. Todos ellos, excepto Austria, Prusia, la Pomerania sueca y Holstein, entraron en la Confederación del Rhin bajo el protectorado de Napoleón (3). La caída de Napoleón puso término a este estado de cosas, y por fin el Congreso de Viena en 1815 reconoció, dentro del territorio del antiguo Imperio,

(1) Zöpfl: *Grandsuetze des gemeinen deutschen Staatsrechts*, pág. 162.—*Instrumenti pacis Westphalicae*, *Instrumentum pacis Monasteriense*, *a* §§ 62, 63.—Ghillany, *Diplomatisches Handbuch*, tomo I, pág. 92.

(2) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. I, pág. 51.

(3) Ibidem, pág. 81.

treinta y ocho Estados confederados (1). Así, se completó de hecho y de derecho la obra iniciada, al tiempo de la disolución del Imperio carlovingio; así los sucesores de los primitivos funcionarios imperiales se habían convertido en soberanos. El desarrollo aristocrático había triunfado completamente sobre el monárquico.

Si la unidad de Alemania como Estado podía alcanzarse algún día, debía ser por el poder de la democracia, y el Estado tenía que hacerse nacional, popular. Durante treinta años, a partir de 1815, tal fué el sueño de los idealistas y los patriotas. En 1848 se hizo el primer ensayo para realizarle, consiguiéndose el desarrollo general de la idea y del impulso, pero no el éxito inmediato en el dominio de los hechos. De las experiencias de 1848 y 1849 se desprendía una gran enseñanza: que el pueblo por sí solo no podía dar cima a la reorganización del Estado alemán. Era menester que tomase la jefatura uno de los Estados existentes, que un poder organizado se encargase de llevar la empresa a féliz término. ¿Cuál debía ser? El pueblo miraba a Prusia, pero el rey de este país no estaba decidido a aceptar la responsabilidad. Prusia, no obstante, era el único Estado capaz de acometer esa gran obra. Austria era demasiado poco alemana, y los demás Estados alemanes demasiado débiles (2). Transcurrieron quince años más de espera. Murió el tímido y vacilante Federico Guillermo IV, y le sucedió en el trono de Prusia el enérgico y decidido Guillermo I. Era difícil

(1) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. I, pág. 96.—*Acte du Cangrès de Vienne*, art. LVIII.—Ghillany, *Diplomatisches Handbuch*, t. I, pág. 346.

(2) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. I, pág. 123.

suponer que este espíritu profundamente monárquico se aproximase al pueblo alemán y asumiese la jefatura para transformar la Confederación de príncipes en un Estado nacional, popular. Sin embargo, fué exactamente lo que sucedió. Cuando más decaían las esperanza de los soñadores, apareció en 15 de Septiembre de 1863 una circular del ministerio de Prusia, declarando que la reforma más esencial e importante del orden de cosas existente era la introdución de la representación nacional popular en el Gobierno confederado (1). Desde este instante Prusia, la verdadera propulsora de la civilización política en la Confederación, vino a ser el núcleo en torno del cual debía formarse el Estado nacional. Se comprendía ahora la disolución del antiguo Imperio durante siglos bajo la supremacía de una potencia semi-alemana como Autria. La nación alemana volvía en sí políticamente. El 9 de Abril de 1866, el representante de Prusia en la Dieta presentó a ese Cuerpo una proposición de su gobierno, solicitando que se convocase una Convención nacional, producto del sufragio universal y directo, y que se sometiese a su deliberación y ratificación un proyecto de reforma de la Constitución existente, aceptado por los gobiernos de los diversos Estados (2). La proposición pasó a una comisión de la Dieta. En general, los príncipes eran contrarios al proyecto, puesto que presagiaban la extinción de su soberanía individual. Se dió, pues, largas al asunto, y el gobierno prusiano ni siquiera pudo conseguir que se acordase una fecha para la reunión de la Convención nacional (3). Era pa-

(1) Laban: *Staatsrecht des deutschen Reiches,* t. I, página 10.

(2) Ibidem, pág. 11.

(3) Ibidem, pág. 12.

tente que el gran cambio no podía seguir la marcha de una reforma pacífica. La Dieta estaba por el mantenimiento del *statu quo* bajo la supremacía de Austria.

Así, al agravarse por entonces el conflicto de ideas y de intereses que existía entre Austria y Prusia acerca de la suerte de Schleswig-Holstein, ocupado por los dos Estados con independencia de la Confederación germánica, la Dieta, por excitación de Austria, se decidió a intervenir en el arreglo de la disputa, y cuando Prusia rechazó la intervención, mandó movilizar contra esa potencia los ejércitos de los príncipes confederados. Sucediendo esto el 14 de Junio de 1866. El embajador prusiano en la Dieta declaró al punto que esa medida era una violación de la Constitución, y que Prusia consideraba esa Constitución como anulada y sin fuerza para obligarla en adelante. Añadió al mismo tiempo: «Su Majestad, mi rey, no estima que los fundamentos nacionales en que descansaba la Confederación queden destruídos con la extinción de la Confederación. Prusia, al contrario, afirma la subsistencia de esos fundamentos y de la unidad de Alemania sobre sus formas de expresión transitorias» (1). Roto así por una parte el vínculo institucional que unía a los diversos Estados, cada cual se vió reducido a las alianzas que pudiera procurarse diplomáticamente. Los príncipes se inclinaban a Austria; pero el pueblo volvía los ojos a Prusia para la fundación de la unidad alemana y la organización del Estado nacional.

Prusia se halló, pues, en condiciones de quebrantar el poder de los príncipes, y aprovechó sus ventajas con gran inteligencia y energía. El 15 de Junio su gobier-

(1) Schulthess: *Europäischer Geschichtskalender*, 1866, página 90.—Ghillany: *Diplomatisches Handbuch*, t. III, página 203.

no dirigió un *ultimatum* a los de Sajonia, Hannover y Electorado de Hesse, pidiendo que suspendiesen la movilización de sus ejércitos y se adhiriesen al proyecto de reunir un «Parlamento alemán» (1). El 16 dirigió un manifiesto a Alemania, y mandó a las tropas de Prusia distribuirle por los países que invadiesen. El manifiesto contenía esta importante cláusula: «Sólo queda en pie la base de la Confederación, la unidad viva de la Nación alemana; y es deber de los gobiernos y del pueblo hallar una nueva y vigorosa expresión de esa unidad» (2). En el mismo día Prusia dirigió una nota a los gobiernos de todos los Estados situados al Norte del Río Main, excepto Hannover, Sajonia, Hesse electoral, Hesse Darmstad y Luxemburgo, proponiéndoles una alianza, que aceptaron todos menos Sajonia, Meiningen y Reuss (rama primogénita).

El triunfo de Prusia en el terreno de las armas dió por resultado la anexión de Hannover, del electorado de Hesse, de Nassau y de Frankfort, y el ingreso de todos los demás Estados alemanes situados al Norte de Main en la alianza pactada el 18 de Agosto de Agosto anterior entre Prusia, Sajonia-Weimar, Oldenburgo, Brunswick, Sajonia-Altenburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha, Anhalt, Schwartzburgo-Sonderhausen, Schwartzburgo-Ruduolstadt, Waldeck, Reuss (rama segunda), Schaunburgo-Lippe, Lippe, Lübeck, Brema y Hamburgo. Esos otros Estados eran Mecklenburgo Schwerin, Mecklenburgo Strelitz, Reuss (rama primogénita), Sajonia-Meiningen, Sajonia y Hesse-Darmstadt. Estos veintidós Estados concertaban ahora una alianza ofensiva y defensiva, y colocaban sus fuerzas mili-

(1) Schulthess: *Europäischer Geschichtskalender*, 1866, pág. 94.

(2) Ghillany: *Diplomatisches Handbuch*, t. III, pág. 210.

tares bajo el mando del rey de Prusia. Se comprometían además a constituirse en unión perpetua con arreglo a las bases ya presentadas por Prusia en la Dieta confederada. Al efecto acordaron: enviar a Berlín representantes que elaborasen una Constitución; elegir miembros para un Parlamento popular por sufragio universal y directo; someter a ese parlamento la Constitución proyectada, y ponerla en vigor de acuerdo con él (1). La alianza debía terminar el 18 de Agosto de 1867, o sea al año de concertarse. Por consiguiente, si antes de esa fecha no se promulgaba la Constitución ni se renovaba la Alianza, los Estados alemanes quedarían completamente desligados unos de otros. Si la Constitución se promulgaba antes de esa fecha, ella sustituiría a la Alianza.

Los gobiernos de los diversos Estados empezaron a cumplir las obligaciones contraídas presentando en las respectivas Cámaras el proyecto de la ley de sufragio para la elección de los miembros del Parlamento popular en la forma acordada. En el curso de la discusión del proyecto en la Cámara baja de Prusia se insinuó la idea de que la Constitución pactada entre el cuerpo de representantes de los gobiernos (es decir, de los jefes ejecutivos) y el cuerpo de representantes del pueblo de los diversos Estados, debía someterse para su ratificación a las Cámaras prusianas, y consiguientemente a las de los demás países, teniendo en cuenta que podía alterar e indudablemente alteraría varias cláusulas de la Constitución prusiana, disminuyendo las atribuciones del Estado en beneficio de la Unión, y que tales alteraciones no podían introducirse

(1) Laband: *Staatsrecht des deutschen Riches*, t, I, página 15.

legalmente sino con el asentimiento de las Cámaras y del rey. En otros términos: la Legislatura prusiana quería que el Parlamento de representantes populares descendiese de la categoría de cuerpo constituyente a la de cuerpo simplemente deliberante, llamado a recomendar, no a decidir (1). Me parece que la proposición reducía a posición idéntica al cuerpo de representantes de los gobiernos, aunque los comentaristas no se detienen en este punto. La Legislatura prusiana insistió en el principio y el procedimiento, y los gobiernos aliados (es decir, los jefes ejecutivos) cedieron. Los delegados nombrados por los gobiernos se reunieron en Berlín el 15 de Diciembre de 1866, y elaboraron una Constitución para la Confederación de la Alemania del Norte. El rey de Prusia, con autorización de los gobiernos aliados, convocó para el 24 de Febrero de 1867, en Berlín, a los representantes elegidos por el pueblo. Se les sometió el proyecto de Constitución; le modificaron en cuarenta y un puntos; le aprobaron y le devolvieron, con las enmiendas acordadas, al cuerpo de donde procedía. El proyecto obtuvo en el Parlamento popular 230 votos contra 53. Los representantes votaron por cabezas, no por Estados; no habían recibido instrucciones, y, según sus reglas de proceder, todo lo que se necesitaba para la validez de sus acuerdos era una simple mayoría. Los representantes de los gobiernos aprobaron las enmiendas, y resolvieron unánimemente aceptar la Constitución tal y como la había devuelto el Parlamento popular (2). Después los gobiernos de los Estados (es decir los jefes ejecutivos) la sometieron a sus respectivas Cámaras, y és-

(1) Laband: *Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, página 18.
(2) *Ibid.*, pág. 23.

tas la ratificaron de la manera prescrita en cada uno para la introducción de reformas constitucionales. La nueva Constitución se puso en vigor el 1.° de Julio de 1867.

Era la Constitución de la Confederación de la Alemania del Norte, no aún del Imperio alemán. Los Estados de Baviera, Würtenberg, Baden y Hesse, situados al Sur del Mein, quedaban fuera de la Confederación. A raíz de la paz con Austria en 1866 esos Estados habían formado alianzas ofensivas y defensivas con Prusia; y a partir de 1.° de Julio de 1867 se estimó que la Confederación de la Alemania del Norte era la heredera legal de los derechos y deberes que correspondían a Prusia en las relaciones concertadas. Los vínculos se fortificaron y estrecharon mediante el *Zollverein* de 8 de Julio de 1867, por cuya virtud esos Estados entraban en una unión aduanera con la Confederación de la Alemania del Norte y se creaba una especie de gobierno para la administración de las aduanas.

El intento de Francia de impedir la unión completa de todos los Estados alemanes en un Estado nacional precipitó la unión. Cuando triunfaron las armas alemanas sobre las de Francia, tomó la iniciativa el rey de Baviera (1). El párrafo segundo del artículo 79 de la Constitución de la Alemania del Norte autorizaba al rey de Prusia, como presidente, a presentar proposiciones al Parlamento de la Confederación para el ingreso en la misma de los Estados de la Alemania del Sur o de alguno de ellos, cuyo ingreso debería realizarse mediante una disposición legislativa. Durante el

(1) El diario del emperador Federico parece demostrar que lo hizo así, cediendo a la gran presión de los prusianos.

mes de Noviembre 1870 el presidente de la Confederación del Norte celebró tratados con los grandes duques de Hesse y de Baden y con los reyes de Würtenberg y de Baviera, concertando las condiciones de la unión de esos Estados con la Confederación de la Alemania del Norte, y conviniendo en restablecer el Imperio alemán desde 1.° de Enero de 1871. Los príncipes sometieron esos tratados a las Cámaras de los respectivos países, y éstas los ratificaron en la forma prescrita por las Constituciones de los Estados respectivos para la introdución de modificaciones constitucionales. La Constitución de la Alemania del Norte proveía ya especialmente a este fin, autorizando en su artículo 79 al Consejo federal y a la Dieta para la ratificación de semejantes tratados por vía legislativa. La Constitución de la Confederación alemana o Imperio alemán se hallaba así contenida al principio en varios documentos legales. Era una confusión, que hacía indispensable unificar las diversas disposiciones. Una vez presentes los representantes de los nuevos Estados en el Consejo federal *(Bundesrath)* y en la Dieta *(Reichstag)*, el canciller propuso la revisión de la Constitución en lo tocante a la forma, y fué aprobada por una gran mayoría en ambos cuerpos. No se introdujeron nuevas disposiciones en la ley fundamental, ni se modificaron las existentes (1). La revisión se concretó exclusivamente a la forma. Lleva la fecha de 16 de Abril de 1871, aunque la existencia del Imperio data de 1.° de Enero anterior (2).

---

(1) Excepto una cláusula relativa a la constitución de una comisión de negocios extranjeros en el *Bundesrath*.

(2) Laband: *Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, página 36.—Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. I, pág. 168.

Tal es, en resumen, la formación histórica de la Constitución del presente Imperio alemán. Ahora la cuestión de la ciencia política es esta: ¿Dónde está, o dónde estaba, la soberanía, la organización originaria del Estado alemán, en que descansa la Constitución, y de que deriva su legitimidad y fuerza legal? Tres organismos o clases de organismos contribuyeron a formar la Constitución de la Alemania del Norte, a saber: los jefes de los gobiernos de los diversos Estados, o sea los príncipes de los diez y nueve Estados llamados monárquicos, y los Senados de las tres ciudades libres; los representantes del pueblo de la Alemania del Norte reunidos en un Parlamento-Convención, y las Cámaras legislativas de los diversos Estados. Cuando la Confederación de la Alemania del Norte se convirtió en Imperio alemán por la entrada de los Estados del Sur, intervinieron también tres clases de organismos, a saber: los jefes gubernativos de la Alemania del Norte y de los Estados alemanes del Sur, el Consejo federal y la Dieta de la Confederación del Norte, y las Cámaras legislativas de los Estados del Sur, aunque estas últimas procediendo siempre en la forma prescrita por las Constituciones de los Estados respectivos para la introducción de alteraciones constitucionales.

¿Cuál de esas organizaciones o clases de organizaciones representaba el soberano, el Estado alemán? ¿Cuál ordenó la Constitución, y cuáles eran simples aditamentos decorativos y teatrales? Si nos atenemos a un criterio puramente jurídico, partiendo de la situación que existía al disolverse la Confederación germánica en 1866, y considerándola como la situación normal, llegaremos a la consecuencia de que los Estados aislados, soberanos e independientes, formaron prime-

ro una liga internacional de duración limitada, y se comprometieron a fundar un Estado, convirtiendo sus soberanías separadas en una sola soberanía; que, por consiguiente, la soberanía nueva, sobre la cual descansa la presente Constitución, empezó a existir merced a una refundición voluntaria de las soberanías y de las parciales facultades gubernamentales de veinticinco Estados en un Estado y un Gobierno (1). Según este criterio, el nuevo Estado se organizó en el cuerpo que representaba a los primitivos en su capacidad orgánica, es decir, en el consejo federal *(Bundesrath)* (2). El Parlamento popular, la Dieta y las Cámaras legislativas, no tenían facultades constituyentes, sino sólo de ratificación.

Para mí, esa opinión ofrece dos grandes dificultades, una histórica y otra técnica. En primer término, olvida el carácter revolucionario de las condiciones en que nació la Confederación de la Alemania del Norte, y su expansión, el Imperio Alemán. Cuando la Dieta de la Confederación germánica amenazó a Prusia, y Prusia se separó de la unión legalmente «indisoluble» (3), y dirigió su *ultimatum* a los gobiernos de los Estados e hizo un llamamiento al pueblo alemán, me parece que abandonó el terreno legal y apeló al poder. Aquello no era ya *Rechtsfrage*, sino *Machtfrage* (4). Los métodos y procedimientos legales se habían ensayado hasta que se vió que no podían resolver las complicaciones existentes ni satisfacer las necesidades sen-

(1) Laband: *Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, página 32.

(2) *Ibid.*, pág. 88.

(3) *Deutsche Bundesacte*, art. 5, Schlussacte.

(4) No era ya «cuestión de derecho», sino «de poder».—(N. DEL T.)

tidas. En el desarrollo de la historia política de Alemania había llegado la hora de cambiar, no sólo la forma del Gobierno, sino también la forma del Estado. La soberanía no residía efectivamente donde suponía la Constitución. El hecho y el derecho estaban en pugna. El hecho no podía suprimirse y el derecho le era hostil. Prusia encuentra su justificación en razones de moralidad política; pero, a la luz de los principios de la legalidad existente, era reo de rebelión. Sólo la apelación afortunada a la prueba del combate podía convertir la rebelión en revolución y llegar a ser el cimiento de una legalidad nueva. ¿Qué otra cosa puede querer decir el mismo Laband, el intérprete profundamente jurídico de la formación histórica de la Constitución, cuando en la página 10 de su gran obra sobre el derecho público de Alemania escribe este hermoso pasaje: «¿La justificación histórico-política, la justificación moral de la guerra de 1866 estriba en que no se hizo en interés particular de Prusia, sino en interés general de Alemania, y que la lucha tuvo por alto objetivo desde el comienzo, no el engrandecimiento de Prusia, sino la redención de Alemania de la nulidad política a que la habían reducido los acuerdos de 1815?» (1). Pero si este es el juicio verdadero, entonces la formación del Estado alemán en que la Constitución descansa, debe mirarse como una agrupación espontánea de fuerzas alrededor de un centro natural de unidad, según los principios naturales de atracción y de repulsión, y amoldada, hasta donde era posible, para el logro del supremo objetivo, a las formas y ficciones de la legalidad existente en otros días (2). No

(1) En alemán en el texto.—(N. DEL T.)
(2) Jellinek: *Gesetz und Verordnung*, pág. 264.

debemos, pues, tomar la forma por la esencia. En ese gran acto los príncipes y las Cámaras legislativas de los diversos Estados, no eran más que los representantes del pueblo alemán en sus organismos históricos (1), y el Parlamento-Convención era la representación de ese mismo pueblo en su restaurada integridad. El pueblo alemán era, pues, en definitiva, el soberano en el nuevo sistema, y se planteó a sí mismo, bajo esas tres formas de organización, el problema de su Constitución futura, a fin de que la obra estuviese exenta de los errores e imperfecciones de la precipitación y del exclusivismo, y correspondiese a las necesidades y aspiraciones del pueblo en su conjunto y en cada una de sus partes. No podemos, pues, llamar soberana a ninguna de esas clases de organización, y suponer que las otras se limitaban a ratificar. A surgir un conflicto entre ellas, no hubiese podido triunfar una sobre las otras dos, o dos sobre una, sino merced al apoyo del pueblo, es decir, porque el pueblo rechazase a dos o a una como representantes infieles. Si el pueblo de Prusia hubiese tratado de impedir la formación de la Constitución imperial, ya mediante su rey o sus Cámaras législativas, ya mediante el Parlamento-Convención, hubiera podido hacerlo indudablemente, puesto que constituía la gran mayoría del pueblo alemán; pero si el pueblo de cualquier otro Estado hubiese querido hacer lo propio mediante aquellos cuerpos en que no prevalecía la norma de la simple mayoría popular, esto es, en el Consejo federal y en las Cámaras reunidas, la suerte de Hannover, Hesse, Nassau y Frankfort nos dice cuál hubiera sido el desenlace.

(1) Laband: *Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, página 89.

La dificultad técnica que encuentro en la interpretación jurídica conduce a las mismas consecuencias. Si alguna de esas tres formas de organización era soberana, debió ser tan dueña de hacer como de impedir hacer lo que quisiere. Si la prueba de la soberanía es sólo la facultad de proponer y de impedir, entonces las tres formas de organización eran soberanas, y lo eran igualmente. Pero la prueba de la soberanía es más bien el poder de vencer toda resistencia y oposición. Ahora: ese poder no podría tenerlo ninguna sino en cuanto apoyada por el pueblo con la fuerza y la resolución suficientes para vencer a las restantes, lo cual significaría que el pueblo era el soberano, el Estado, y habría rechazado las otras formas de organización. Mi opinión es, por consecuencia, que el pueblo alemán residente en los veintidós Estados puramente alemanes había llegado en 1866 a un punto de su desarrollo nacional, en que la unidad étnica conducía irremisiblemente a la unidad política; que el Estado alemán había llegado a existir subjetivamente, como idea en la conciencia del pueblo, y que el estímulo a objetivar la idea en instituciones y leyes fué la fuerza que empleó las formas tradicionales de la legalidad para la consecución del resultado; pero el poder original estaba en esa fuerza, no en esas formas. Estas tuvieron la suerte de mostrarse bastante elásticas para dar cabida a esa fuerza, la cual no se vió así en la precisión de desecharlas y crear sus formas más naturales y propias. Esta circunstancia, sin embargo, hace mucho más difícil la tarea del comentarista, porque él y sus lectores necesitan tener el espíritu en constante tensión para distinguir esas formas, en cuanto continentes del nuevo poder, de ellas mismas, en cuantos continentes sólo del antigno. Comentarista y lectores caen por una

pendiente casi insensible en los métodos jurídicos, y, pagados de una apariencia de exactitud lógica, olvidan que la teoría jurídica no demostrará la guerra y la violencia ni las evoluciones del poder que acompañaron al nacimiento del nuevo Estado (1).

(1) Jellinek: *Die Lehre von Saatenverbindungen*, página 262.

CAPITULO IV

FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN FRANCESA

El punto de donde arranca su desarrollo es también la Constitución carlovingia. La disolución del imperio teocrático en 843 dió al Estado francés, en lo esencial, su base territorial y étnica; pero le dejó desorganizado políticamente. Quedaban el rey, los marqueses, los condes y los obispos; pero sólo eran funcionarios, gobierno, no el Estado, no el soberano. El Estado fué el emperador, porque el verdadero Estado monárquico debe descansar en una base teocrática, debe ser *jure divino*. Cuando el Estado es puramente secular, no puede ser monárquico más que en apariencia. Puede tener un gobierno monárquico; pero él, o es aristocrático o es democrático. El principio teocrático, como se sabe, faltaba en la Monarquía; y aunque el rey postcarlovingio reclamó los derechos, facultades y prerrogativas del emperador, los marqueses, condes y obispos se opusieron a sus pretensiones, fundándose, como hoy diríamos, en que los cargos y facultades de que ellos estaban investidos derivaban de la misma fuente que la dignidad real, a saber: del emperador, del Estado, y por consiguiente, que sus atribuciones y prerrogativas eran tan sagradas como las del rey.

Los oficiales del Imperio pretendían ahora, en el período de la disolución, los derechos y poderes de príncipes, es decir, de gobiernos autónomos en sus respec-

tivos señoríos. Así, la disolución de la soberanía imperial legó inmediatamente la forma federal de gobierno sin ninguna organización objetiva del Estado, aunque con la materia informe de un Estado aristocrático. La impotencia del rey para atajar las invasiones normandas dió ocasión a que se organizase el Estado aristocrático, e hizo realmente necesaria la organización. Realizóse ésta el año 987 en la asamblea de Senlis, donde los príncipes eclesiásticos y seculares constituyeron por su unión el soberano, el Estado, desestimaron las reivindicaciones de un pretendiente carlovingio, y eligieron rey a Hugo Capeto, duque de la Isla de Francia (1).

La Monarquía fué más afortunada en Francia que en Alemania. La tendencia del Estado aristocrático a la descentralización excesiva del gobierno fué más refrenada en Francia por el desarrollo de la democracia que en Alemania por el restablecimiento del Imperio. Durante los cien primeros años, sin embargo, los Capetos no dispusieron más que de su patrimonio. Todo su adelanto se redujo, en substancia, a defender la potestad real contra la «republicanización». Las Cruzadas del siglo XI libraron al rey de la presencia hostil de una gran parte de los señores, que marcharon a esas campañas orientales para no volver (2). Las confiscaciones de los territorios del duque de Normandía y del conde de Tolosa, a principios del siglo XIII, aumentaron imensamente el poder de la corona (3). El rey adoptó por norma política la unión con la burguesía contra los señores. La democracia adquiría concien-

(1) Martin: *Histoire de France*, t. II, pág. 517.
(2) Ibidem, t. III, pág. 193.
(3) Martin: *Histoire de France*, t. III, pág. 585; t. IV, página 150.

cia de sí propia, y buscaba su primera forma de organización en torno del centro real. En las primeras décadas del siglo XIV parecia a punto de consumarse la unión del rey con el pueblo. Sin embargo, el rey llevó adelante las cosas demasiado rápida y precipitadamente; el pueblo necesitaba una educación más larga, un desarrollo más gradual. Antes de la muerte de Felipe el Hermoso empezó la reacción (1). La inconstancia de este príncipe con respecto a la causa popular, los infortunios de su familia y la transmisión de la corona a la rama Valois de los Capetos, en 1328, contuvieron la organización del Estado democrático en derredor del rey, como el único y exclusivo órgano de gobierno; es decir, contuvieron el desarrollo de lo que llaman los publicistas la Monarquía absoluta, que, como he demostrado ya, es la sociedad democrática con gobierno monárquico. A causa de esa detención revivió en Francia el Estado aristocrático. Los reyes Valois volvieron la espalda al pueblo, y restituyeron a los señores la autonomía, de que con tanto trabajo y persistencia había conseguido privarles parcialmente la rama anterior (2). La consecuencia natural fué la descentralización del gobierno; y, así enflaquecido, llegó el Estado francés al siglo de guerra con Inglaterra. El Estado aristocrático estaba en trance de disolverse, cuando vino a redimirle la democracia francesa. Tal fué la significación política de la aparición de la *Pucelle*, en 1429 (3). El rey Carlos VII no lo comprendió, pero sí su sucesor, Luis XI (4). Este último fomentó el des-

(1) Ibidem, t. IV, pág. 192.

(2) Ranke: *Französische Geschichte*, t. I, pág. 37.

(3) Ranke: *Französische Geschichte*, t. I, pág. 44.—Kitchin: *History of France*, vol. I, pág. 522.

(4) Kitchin: *History of France*, vol. II, pág. 100.

arrollo de la democracia, e hizo de la corona el sostén de sus derechos contra la aristocracia. Desde Luis XI hasta Luis XVI, o sea durante tres siglos, el sistema político de Francia fué un Estado democrático inorgánico; es decir, la sociedad democrática, con un gobierno monárquico; o bien, la sociedad democrática bajo una organización monárquica. Eso fué lo que salvó a Francia de la desunión de Alemania durante el período en que la democracia adquiría conciencia del Estado y atravesaba la escuela preparatoria donde debía formarse su capacidad para la organización democrática del Estado.

Por fin, en 1789, llegó el momento de esa organización. El cuerpo reunido por el rey en concepto de *États généraux* se transformó en una Asamblea nacional constituyente: el Estado democrático se dió su forma de organización natural. La primera Constitución escrita de la Francia democrática, la de 1791, fué elaborada y decretada por esa Asamblea. Este cuerpo fué, pues, la organización soberana del Estado. La aceptación de la Constitución por parte del rey no fué más que una fórmula para salvar las apariencias. Los abogados del poder real sostuvieron aún, no obstante, que la Asamblea se limitaba a elaborar la Constitución, pero que el acto de decretarla, el acto soberano, correspondía al rey. Esas reivindicaciones, proclamadas a la faz del pueblo, contribuyeron no poco a desenvolver la idea de que había que deshacerse del rey para afirmar incontrovertiblemente la soberanía del Estado democrático, bajo la forma de organización libremente elegida. Tal fué la significación científica del destronamiento y ejecución del rey. La segunda Convención, la de 1792, representó la idea jacobina, la idea democrática extrema del Estado. No se consideró a sí pro-

pia como una Asamblea constituyente, sino sólo como iniciadora. Sometió la Constitución que había proyectado al sufragio universal directo del pueblo (1). Reconoció, pues, al pueblo, organizado en sus respectivos distritos electorales, como el soberano, el Estado. Es la doctrina pura y simple del *plebiscito*. Así, no debe imputarse a Bonaparte la introducción de ese principio en la política francesa. Le encontró allí: era el legado del jacobinismo al Imperio; y la aplicación afortunada que hizo de él Bonaparte demuestra hasta qué punto se acerca la extrema democracia al verdadero cesarismo. La Constitución de 1793, elaborada por la Convención y decretada por el plebiscito, no llegó a regir. El Estado necesitaba entonces un gobierno más fuerte que el creado por ella. La Convención misma proyectó otra Constitución dos años después, instituyendo un gobierno más poderoso, y volvió a someterla al plebiscito. Fué aprobada por una inmensa mayoría, y puesta en vigor con ayuda de la tropa, mandada por el joven oficial de artillería de Tolón, Bonaparte (2). Pero el nuevo gobierno no demostró ser bastante fuerte para las necesidades del Estado. En 1799 le derrotó Bonaparte con sus soldados, y apeló para su justificación al plebiscito. Su doctrina era también, por consiguiente, que el soberano, el Estado, era el pueblo organizado en sus asambleas o distritos electorales. La Constitución que propuso fué ratificada por el sufragio popular, teniendo 3.011.007 votos en su favor por 1.562 en contra (3). La reforma de esta Constitución

(1) Lebon: *Das Staatsrecht der französischen Republik*, pág. 12.

(2) Ibidem, pág. 13.

(3) Lebon: *Das Staatsrecht des französischen Republik*, pág. 14.

en 1802, y finalmente el establecimiento de la Constitución imperial de 1804, se apoyaron igualmente sobre el plebiscito; de manera que en el régimen imperial se conservó la doctrina jacobina de que el Estado es el pueblo organizado en sus distritos electorales.

La primera Constitución después de la caída de Bonaparte y de la restauración de los Borbones, la de 1814, procedía enteramente del rey (1). Por consiguiente, la doctrina que forma su base es que el Estado se hallaba organizado en el rey. El rey aplicó con astucia este principio, sin enunciarle teóricamente, al reformar la Constitución en algunos puntos en armonía con las miras populares (2). El sucesor de Luis XVIII no fué tan prudente. Carlos X proclamó la soberanía del rey sobre la Constitución, y trató de ejercerla ditando medidas que exacerbaban al pueblo (3). La consecuencia fué la revolución de 1830.

La Asamblea creada por la Constitución borbónica se adelantó al pueblo, o más bien, al populacho; revisó la Constitución, y exigió a Luis Felipe que la aceptase como condición de su elevación al trono. Luis Felipe la aceptó, reconociendo así la soberanía del pueblo organizado en la Asamblea.

Pero esta solución del problema de la organización del Estado no podía ser definitivamente satisfactoria. En primer término, el censo electoral era tan elevado, que la Asamblea no representaba más que unos 300.000 electores (4); y en segundo lugar, el rey podía oponer su *veto* a todos los actos de la misma, fuesen enmiendas

(1) Ibidem, pág. 15.
(2) Laballée: *Histoire des François,* t. V, pág. 103.
(3) Ibidem, t. V, pág. 352.
(4) Lebon: *Das Staatsrecht des französischen Republik,* pág. 16, nota.

a la Constitución o leyes ordinarias. La oposición del rey a la extensión del sufragio —extensión que hubiese hecho de la Asamblea una organización más fiel del Estado— provocó la revolución de 1848 (1). El gobierno provisional, que asumió el Poder después de la expulsión del monarca, convocó al pueblo para elegir por sufragio universal los miembros de una Convención constituyente. Las elecciones se verificaron durante el mes de Abril, y el 4 de Mayo se constituyó la Asamblea. Era la organización soberana del Estado (2), y como tal redactó y decretó la Constitución de 1848. Luis Napoleón fué elegido Presidente de la República.

Pero Napoleón se aprovechó del flaco de la democracia francesa por el plebiscito, y, hallándose en conflicto con la Asamblea, se desentendió del método que la Constitución prescribía para introducir reformas en la ley fundamental, y apeló al pueblo a fin de que le autorizase por sufragio directo para establecer una Constitución, cuyas bases presentó en la convocatoria. O en otros términos: restableció el principio de que el Estado es el pueblo organizado en sus circunscripciones electorales. El pueblo decidió favorablemente la apelición presidencial, y quedó restablecido el principio del plebiscito (3). Finalmente, por plebiscito se implantó la Constitución imperial de 1852 (4).

Derrocado el Imperio en 1870, y prisionero el emperador, fué preciso establecer un gobierno provisional. Asumieron el Poder los representantes de la ciudad

(1) Ibidem, pág. 16.
(2) Stern: *Revolution de 1848*, t. II, pág. 212.
(3) Lebon: *Das Staatsrecht des französischen Republik*, pág. 16.
(4) Ibidem, pág. 17.

de París en el Cuerpo legislativo del Imperio; en 8 de Septiembre publicaron una convocatoria para la elección, por sufragio universal, de los representantes de una Convención constituyente; señalaron la fecha de 16 de Octubre para la reunión de la Asamblea, y designaron como sitio la ciudad de París. La aproximación de los ejércitos alemanes indujo al gobierno provisional a enviar a Tours un delegado, Crémieux, para el caso en que se interrumpiesen las comunicaciones de París con las provincias. Resolvió también apresurar las elecciones para la Convención, y fijó como fecha el 2 de Octubre, en vez del 16. Pero antes del 20 de Setiembre los alemanes habían cercado la capital, cortando toda comunicación con el resto del país. Fuera de París, por consiguiente, tuvo que asumir el gobierno la delegación de Tours. Esta suspendió la convocatoria para las elecciones de una Asamblea constituyente, y manifestó su resolución de erigirse en Poder dictatorial para expulsar a los invasores. Pero las provincias del Mediodía y del Oeste demostraron su disgusto por la actitud del gobierno de Tours, y amenazaron con obrar por su propia cuenta. El gobierno de Tours volvió sobre su acuerdo, y dispuso que se celebrasen las elecciones en el día primitivamente señalado, el 16 de Octubre. Lo supo el gobierno de París por noticia transmitida en globo, y, cediendo al influjo de Gambetta, anuló esa segunda convocatoria. El 8 de Octubre Gambetta salió en globo de París y se dirigió a Tours. Inmediatamente se encargó del departamento de Guerra y asumió el poder dictatorial, a fin de organizar las provincias para salvar a París. Pero el Mediodía se sublevó. Se formó en Tolosa la liga del Mediodía, y Esquirós asumió a su vez en Marsella poderes dictatoriales, independientemente de París y de Tours. Con todo,

Gambetta pudo reprimir esos movimientos, y el 2 de Noviembre el gobierno de Tours decretó la *levée en masse* para la expulsión del invasor. El avance de los alemanes obligó al gobierno a retirarse a Burdeos. Desde este punto inauguró la campaña para el socorro de la capital. Fracasó el intento, y el 28 de Enero de 1871 capituló París. Los alemanes pidieron que el gobierno provisional de París convocase inmediatamente a elecciones para una Asamblea constituyente, que debería reunirse de allí a catorce díos en Burdeos, a fin de discutir los preliminares del tratado de paz. Los alemanes no querían entenderse, naturalmente, con el gobierno provisional, en atención a que el pueblo francés podía no considerarse obligado por sus actos. Apremiado por el invasor, el gobierno de París publicó el decreto de convocatoria, disponiendo que las elecciones se verificasen el 8 del mes siguiente (Febrero), pero tenía que contar con la delegación de Burdeos para la ejecución del decreto. Aunque Gambetta opuso alguna resistencia, al fin el 31 de Enero transmitió a los funcionarios las ordenes necesarias, no sin exigir que se privase del derecho electoral a los bonapartistas. Claro es que esto no podían consentirlo los alemanes, en atención a que los compromisos internacionales, adquiridos por una Asamblea exclusivamente republicana, podían no ser considerados como obligatorios por el partido excluído, si algún día volvía al Poder. En su consecuencia, Bismarck protestó contra esa medida, y el gobierno de París la anuló y declaró revocadas las facultades de la delegación de Burdeos. El 8 de Febrero se celebraron las elecciones, y el 13 se reunió en Burdeos la Asamblea, que, elegida por sufragio universal, representaba al pueblo todo. Este cuerpo asumió las atribuciones y responsabilidades

del gobierno, y a los seis años hizo y decretó las Constitución actual de la República francesa.

Por consiguiente, el Estado francés, sobre el cual descansa la actual Constitución, es el pueblo organizado en una Convención nacional constituyente.

Es de desear que la democracia francesa se haya emancipado al fin del error de mirar el plebiscito como la forma propia de la organización del Estado. El sistema del plebiscito es muy falaz. Su primer peligro consiste en que la organización del pueblo en los comicios es una forma de organización tan débil que no dista mucho de la desorganización, cuando se mira desde un punto de vista central. El fin propio de esa especie de organización es elegir cierto número de personas que, consideradas en conjunto, sean capaces de llegar, mediante discusión de sus opiniones, a una apreciación reflexiva del derecho y la política del Estado, pero no es a propósito, ni con mucho, para el examen y determinación inmediata de los principios de ese derecho y de esa política. Es peligroso además servirse de esa organización para tales fines, porque acostumbra al pueblo a la idea de que importa poco quién propone la Constitución o la ley, siempre que el plebiscito la ratifique.

Esto, como se ha visto, abre el camino al César, que, una vez alcanzados los poderes del gobierno, pondrá al pueblo en la alternativa de elegir entre la aprobación de su arbitrario régimen o los horrores de la revolución. El cuerpo que *propone* la Constitución o la enmienda de la Constitución debe ser un cuerpo verdaderamente representativo de todo el pueblo, si ha de haber una verdadera organización del Estado democrático; y entonces es cuestión de poca entidad que se recurra o no al plebiscito para sancionar la

obra. Su empleo será más a menudo perjudicial que ventajoso.

Con lo dicho se ve que los cuatro Estados, cuyas Constituciones me propongo examinar en la siguiente parte de esta obra, han llegado al período democrático de su desarrollo. Dos de ellos se consideran usualmente como monarquías, pero no lo son más que en apariencia, y aun así, a duras penas. No hace falta gran reflexión para descubrir que en esos casos nos hallamos frente a formas antiguas continentes de una fuerza nueva. En Inglaterra y en Alemania esas formas antiguas se han adaptado hasta tal punto al nuevo contenido, que poco se ganaría con destruirlas. Algo ofuscan, sin duda, al observador; no dejan de ser terreno ventajoso para oponer resistencias al nuevo orden de cosas, y alguna confusión originan en la organización del Estado. Si se extremase su empleo para tales fines, quizá tendrían que ceder su puesto a formas que respondiesen mejor a las actuales condiciones del poder; pero si acreditan la elasticidad suficiente, podrán prestar aún sus nombres y sus títulos a los nuevos poderes durante décadas, acaso durante siglos.

PARTE SEGUNDA

DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

LIBRO PRIMERO

La organización del Estado en la Constitución.

Una Constitución completa consta de tres partes fundamentales. La primera es la organización del Estado para realizar las modificaciones constitucionales futuras. Es lo que se llama comúnmente la cláusula de reforma, y el poder que esa cláusula define y regula es el poder reformador. Es la parte más importante de las Constituciones. De su existencia y acierto, es decir, de su correspondencia con las condiciones reales y naturales, depende que el Estado se desenvuelva continua y tranquilamente o que sufra alternativas de estacionamiento, retroceso y revolución. Una Constitución, imperfecta y errónea en sus otras partes, fácilmente puede completarse y corregirse, con sólo que el Estado se halle organizado acertadamente en el Código fundamental; pero, si no es así, se acumularán los errores hasta que la vida del Estado no pueda salvarse más que con la revolución. No creo, pues, exagerar la importancia de este punto, consagrando a su exámen un libro entero en el plan de la obra. La segunda parte fundamental de una Constitución completa es la que yo titulo constitución de la libertad; y la tercera, la constitución del gobierno. De ellas trataré en el segundo y tercer libro de esta parte.

CAPITULO PRIMERO

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN BRITÁNICA

A falta de una ley constitucional perfectamente separada de la legislación ordinaria, debida a un cuerpo diferente y contenida en un solo texto, hay que recurrir a los precedentes para esta cuestión como para todas las tocantas al régimen inglés. Es difícil distinguir con exactitud la legislación constitucional de la ordinaria, cuando emanan las dos del mismo cuerpo. Nos falta por completo la piedra de toque jurídica, y nos vemos reducidos a las menos seguras de la ciencia política y del derecho constitucional comparado. Pero podemos convenir, me parece, en que la soberanía, los principios generales de libertad, la forma y organización del gobierno, y el carácter y extensión del sufragio son los asuntos naturales del derecho constitucional. Ahora bien; cuando el Estado británico se ocupa de estas cuestiones las trata exactamente lo mismo que cualquier cuestión ordinaria de derecho: el Parlamento determina la ley que las regula (1). Si las dos Cámaras están de acuerdo, basta la simple mayoría de un *quorum* en cada una para tal legislación. Si no llegan a un acuerdo, y la Cámara de los Comunes insiste

(1) Anson: *Law and Custom of the Constitution*, pág. 34.

en el suyo, la Corona puede crear un número suficiente de Pares nuevos patrocinadores de la medida. Si no lo hace, el ministerio resigna, y los miembros del partido que él representa en la Cámara de los Comunes se niegan a formar nuevo gabinete. Eso obligará a la Corona a elegir un ministerio de la oposición; pero ese ministerio, no contando con el apoyo de la Cámara, no puede gobernar. Entonces la Corona tendrá que aceptar otro ministerio de la mayoría o disolver el Parlamento. Si decreta la disolución, y las elecciones dan la mayoría al mismo partido que antes, la Corona y los Lores se verán en la precisión de ceder (1). Pero esta es exactamente la norma para legislar sobre cualquier asunto, y por ese mismo camino ha venido a ser lo que es la Constitución actual. En otros términos: la organización del Estado dentro de la Constitución es la misma que fuera de la Constitución: es la Cámara de los Comunes últimamente elegida; es el pneblo político organizado mediante sus representantes en esa Cámara, elegida con un sentido o tendencia particular. No es esto el plebiscito, en la acepción francesa, porque el pueblo no vota directamente sobre las proposiciones de ley, sino por las personas que las apoyan o las combatan, y que no quedan ligadas por el parecer de los electores. Así, el plebiscito inglés evita los peligros a que está expuesto el francés, al mismo tiempo que garantiza un acuerdo esencial entre el pueblo y sus representantes.

Hay una gran ventaja en esta correspondencia y continuidad entre la organización revolucionaria del Estado fuera de la Constitución y la que alcanza dentro. Toda diferencia en este sentido es antinatural y

(1) Bagehot: *The English Constitution*, pág. 295.

artificiosa. La organización del Estado fuera de la Constitución es consecuencia de un libre desarrollo de la sociedad política. Debe, pues, suponerse que responde a la naturaleza efectiva del poder. Si ahora, cuando el Estado provee a su organizacion propia en la Constitución, se ata por formas que limitan su libertad de acción original, o, al revés, desecha las que la defendían originalmente contra adversas eventualidades, no tardará en verse, o que se ha entorpecido el desarrollo propio del Estado, o que éste se ha comprometido en temerarias y funestas experiencias.

Mas para esa correspondencia ventajosa no es menester que dicha organización del Estado sea juntamento el todo o una parte del gobierno. Eso, al reves, ofrece desventajas. Por el pronto, introduce confusiones: hace difícil determinar qué medidas legislativas deben mirarse como fundamentales u orgánicas y relativamente estables, y cuáles como leyes ordinarias. Por ejemplo: es frecuente oir decir *statutory Parliament,* hablando del propuesto por Gladstone para Irlanda (1). Yo no sé qué otra especie de Parlamento podía crearse legalmente en Irlanda, ni en ninguna otra parte de los dominios británicos sometidos al Parlamento de Westminster. Supongo que con esa expresión quería decirse que el Parlamento irlandés en proyecto sería una institución que podía ser abolida por el Parlamento de Westminster; pero toda institución del Estado británico puede ser abolida de ese modo. La expresién es defectuosa: para un lector americano implica una institución menos independiente de lo que debía ser la proyectada. Por otro lado, la identidad entre la orga-

(1) Es decir: Parlamento que debería su existencia a una ley (estatuto) del Parlamento Imperial, y que sólo podría moverse dentro de la órbita trazada por esa ley.—(N. DEL T.)

nización del Estado y la del gobierno, o de una parte del gobierno deja a la libertad individual en la Constitución menos independencia de la que exige su importancia para la prosperidad de la sociedad: abre el camino para que el gobierno pueda invadir *ad libitum* el dominio propio de la autonomía individual, y deja al individuo indefenso contra tales invasiones. Por el último, esa identidad hace imposible el sistema federal de gobierno. Tal sistema descansa en el principio de que el gobierno central no puede destruir ni modificar el local, ni el gobierno local el central; y esa relacion entre uno y otro es imposible, a menos que ambos se apoyen en una base común; o de otro modo: la coordinación de esos gobiernos independientes como partes de un sistema político armónico exige una organización del soberano, del Estado, distinta de los dos y superior a los dos.

Se verá, pues, que la organización del Estado en la Constitución británica tiene sus ventajas y sus inconvenientes. Es una organización conforme con la realidad, dotada de un poder absoluto, precisa en su acción y de fácil empleo. Gracias a su correspondencia, por una parte, con la organización revolucionaria del Estado fuera de la Constitución, y, por otra, con el gobierno, recibe de abajo el estímulo para reformar, y de arriba la tendencia a conservar; pero todo lo hace depender de la discreción, de la integridad y del partido que cuenta con mayoría en la Cámara de los Comunes. Si faltasen tales cualidades en ese cuerpo, padecerían inevitablemente, si es que no perecían, la libertad del individuo y el bienestar de la sociedad.

CAPITULO II

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

El art. 5.° de la Constitución de los Estados Unidos dice: «El Congreso, siempre que lo juzguen necesario dos tercios de ambas Cámaras, propondrá enmiendas a la Constitución, o, a instancia de los Cuerpos legislativos de las dos terceras partes de los *Estados*, convocará una Convención para proponer enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, serán válidas para todos los efectos, como parte de esta Constitución, una vez ratificadas por las Cámaras de las tres cuartas partes de los *Estados* o por Convenciones reunidas en las tres cuartas partes de los mismos (según el Congreso proponga uno ú otro modo de ratificación), siempre que ninguna reforma que se haga antes del año mil ochocientos ocho afecte en manera alguna al primer ni al cuarto párrafo de la novena sección del primer artículo; y siempre que no se prive a ningún *Estado*, sin su consentimiento, de su representación igual en el Senado.» La primera de estas condiciones no tiene ya aplicación, y, por consiguiente, huelga su examen; pero la segunda está tan vigente y es tan obligatoria como cualquier otra parte de la Constitución.

Como ya he dicho, a lo que hay que atender para el examen de la organización constitucional del Estado

es a su relación: por una parte, con la organización revolucionaria del Estado anterior a la Constitución, o con las condiciones sociales existentes, si la sociedad política ha traspasado los límites de esa organización original; y, por otra parte, con el gobierno creado en la Constitución. En un capítulo precedente de esta obra he procurado demostrar que la verdadera organización soberana de los Estados Unidos, que la organización del Estado, en nuestro actual sistema, fué la Convención Constituyente. Esta, como el Congreso Continental, era un cuerpo único, representante de todo el pueblo de los Estados Unidos, y que adoptaba sus resoluciones por simple mayoría. El pueblo de los Estados Unidos, como un todo, dió a ese cuerpo la facultad de prescindir en la práctica del Congreso confederado y de las Cámaras legislativas particulares, y de decretar realmente la Constitución, aunque sometiéndola formalmente a la ratificación de los representantes inmediatos elegidos por el pueblo de los *Estados* para ese objeto especial. Como he dicho, esta teoría del carácter y papel de la Convención es la única que explica científicamente sus actos, y la única que se ajusta a la situación y a las relaciones naturales de lo que podemos llamar sociedad política americana. Pero la organización del Estado *en* la Constitución es de un carácter doble, y quizá triple o cuádruple. El artículo 5.º establece, en primer término, una organización que se acerca mucho en la apariencia a la original, a saber: una Convención para proponer reformas, y Convenciones del pueblo de los diversos *Estados* para ratificarlas. Pero, según la letra de la ley, la Convención general es un cuerpo meramente iniciador, y una mayoría de las Convenciones particulares (las tres cuartas partes) es la verdaderamente constituyente. Esa era la aparente

relación entre la Convención primitiva de 1787 y las Convenciones de los *Estados;* pero, como he dicho, aquel cuerpo ejercía en realidad facultades constituyentes cuando formaba una Constitución enteramente nueva, designaba los cuerpos que debían ratificarla y determinaba la mayoría necesaria para la ratificación. Otra Convención, que representase fielmente en un solo cuerpo al pueblo entero de los Estados Unidos, quizá podría tener el influjo moral suficiente para que sus acuerdos pasasen sin alteración en las Convenciones particulares, a no ser que prevaleciera un interés parcial absorbente en más de una cuarta parte de las últimas. En tal caso la Convención nacional podría proponer y hacer que se aplicase un método de ratificación diverso del prescrito en la Constitución actual, como hizo la Convención de 1787; pero esto sería una revolución, como lo fué aquéllo, y no la legalidad establecida.

Se notará que la Constitución no entra en los pormenores de esa forma de organización del Estado; de modo que los deja implícitamente al Congreso. El Congreso jamás ha tocado al asunto, y la Constitución no ha sido modificada nunca por el soberano bajo tal forma de organización. Teóricamente, es muy de lamentar. Porque tenemos en el papel una organización de la soberanía separada de los órganos del gobierno, lo cual es un gran adelanto en derecho constitucional, y si se aplicase positivamente en la práctica, nos colocaría en situación ventajosa para resolver las muchas dificultades que nacen de confundir el Estado con el gobierno.

La segunda forma de organización del Estado dentro de la Constitución, reviste de la potestad soberana al Congreso y a los cuerpos legislativos de los diversos

Estados, puesto que el primero propone y los segundos ratifican las reformas constitucionales. La Constitución de 1781 investía de la facultad de reforma a esos mismos cuerpos; pero exigía unanimidad en los cuerpos ratificantes, con simple mayoría de los *Estados* representados en el cuerpo iniciador, mientras que la Constitución actual no exige más que una mayoría de tres cuartas partes de los primeros, y una mayoría de dos tercios de las dos Cámaras del segundo. La diferencia es fundamental: el sistema de ahora aparece como consolidado frente al carácter confederado del otro. Cuando cabe someter, contra su voluntad, a cualquiera de las colectividades unidas, el confederatismo está vencido.

La dificultad que ofrece este sistema, es que identifica la organización del Estado con los órganos del gobierno, e introduce en las cuestiones de derecho publico esa confusión de ideas que tiene su origen en la falta de una clara distinción entre el gobierno y el Estado.

Sin duda, el inconveniente no es el mismo en nuestro sistema que en el inglés, porque a nosotros no nos falta por eso la clave jurídica para discernir el derecho constitucional. Sólo son constitucionales las leyes que emanan a la vez del Congreso y de las Cámaras de los diversos miembros de la Unión, mientras que las leyes ordinarias son hechas por esos cuerpos separadamente. Pero en lo que toca a saber si la soberanía reside en la Unión o en los miembros que la forman, punto más importante aún, aquí caemos en confusiones e interpretamos mal el verdadero carácter de esos miembros, considerándolos como Estados, y no como gobiernos simplemente. Verdad es que eso pasa también en cierto modo, cuando los cuerpos que ratifican son Convenciones del pueblo; pero es mucho más fácil compren-

der que estas últimas, creadas directamente por la Constitución de los Estados Unidos, y sólo para fines de los Estados Unidos, son instituciones de los Estados Unidos, que admitir que lo sean las Cámaras legislativas locales, aun actuando sólo en este concepto.

La ventaja de esta forma de organización de la soberanía estriba en su conveniencia. Los cuerpos llamados a obrar, existen siempre. No hace falta, pues, gastar tiempo, energía y recursos especiales para traerlos de la existencia potencial a la efectiva. Además, debe suponerse que los que están avezados a las tareas legislativas, saben mejor cuándo y dónde debe modificarse o completarse la ley fundamental. No cabe duda de que la primera consideración, especialmente, ha determinado la práctica de nuestro sistema. Bajo esa forma de organización ha realizado la soberanía todas las reformas de nuestro derecho constitucional.

En tercer término, si se examina el artículo constitucional referente a este punto, se verá que el Congreso puede decidir el método de ratificación que debe emplearse. El Congreso puede, pues, combinarse con las Convenciones del pueblo, o combinar la Convención general con las Cámaras legislativas locales. Cualquiera de esas formas de organización sería más conveniente que la tratada en primer lugar. Sin embargo, la combinación de la Convención general con las Cámaras particulares, expondría a incertidumbres y confusiones sobre el punto más vital de nuestro sistema. Al revés; la combinación del Congreso con las Convenciones particulares sería una forma de organización menos expuesta a ese peligro y muy conveniente.

El Congreso, como ya he dicho, no ha recurrido nunca a semejantes combinaciones; y, dentro del método adoptado, no ha llegado a elaborar un sistema

completo de procedimiento. Para esto sería menester resolver las siguientes cuestiones: si la reforma propuesta ha de sujetarse al *veto* del Presidente; en qué forma ha de someterse a las legislativas de los *Estados;* si deben reunirse al efecto las dos Cámaras de cada una; si las resoluciones de esos cuerpos sobre la proposición o proposiciones del Congreso están sujetas al *veto* de los jefes ejecutivos; qué período ha de fijarse para las deliberaciones de esos cuerpos sobre la proposición o proposiciones; cómo se comunicarán al Congreso los acuerdos de estos cuerpos; si cualquiera de ellos puede volver sobre su acuerdo antes o después de notificarlo al Congreso, y desde qué fecha una proposición aprobada se considera en vigor, como parte de la ley fundamental. Todo lo que debemos al Congreso sobre este punto se contiene: primero, en la fórmula para someter a ratificación una proposición, cuya fórmula dice así: «El Senado y la Cámara de representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en Congreso, con asistencia de dos tercios de ambas Cámaras, acuerdan: Que se proponga a las Legislaturas de los diversos *Estados* el siguiente artículo, como enmienda a la Constitución de los Estados Unidos; la cual, una vez ratificada por las tres cuartas partes de dichas Legislaturas, será válida como parte de dicha Constitución» (1); segundo, en el precepto relativo a la promulgación, concebido así: «Cuando el Departamento de Estado reciba comunicación oficial de haber sido adoptada una enmienda propuesta a la Constitución de los Estados Unidos, según las prescripciones de la Constitución, el Secretario de Estado dispondrá inmediatamente que se

(1) *United Satates Statutes at Large,* vol. I, págs. 97, 402; vol. II, pág. 306; vol. XIII, pág. 567; vol. XIV, pág. 358; vol. XV, pág. 346.

publique en los periódicos autorizados para promulgar las leyes, con su certificación, especificando los *Estados* que la hayan adoptado, y declarándola válida para todos los efectos como una parte de la Constitución de los Estados Unidos» (1).

Examinando la primera disposición, se verá que el Congreso considera sustraída al veto del presidente la presentación de proposiciones de reforma. Las resoluciones de esta índole no aparecen en los *Estatutos* como aprobadas por el presidente de los Estados Unidos, sino firmadas por los presidentes de la Cámara de Representantes y del Senado, y certificadas por los secretarios de las mismas. No obstante, la Constitución de los Estados Unidos declara que «toda orden, resolución o votación, que exija el concurso del Senado y de la Cámara de Representantes (excepto en lo relativo a la suspensión de sesiones)», está sometida al *veto* del presidente (2). Aquí parece haber a todas luces una contradicción entre la ley y la práctica. Se dice a veces que esta cuestión carece de valor positivo, desde el instante en que la mayoría de dos tercios, necesaria para acordar la proposición de reforma, puede reducir a la nada el *veto* del presidente (3). Creo que es un juicio superficial. El presidente puede oponer su *veto* a los acuerdos del Congreso, por grande que sea la mayoría que primitivamente los adopte. Si lo hace, los acuerdos deben someterse a una segunda deliberación y votación, y no es absolutamente imposible que las objeciones del Presidente alteren la votación en proporciones bastantes para que se deseche o enmiende la proposición primitiva.

(1) *Revised Statutes of the United States*, pág. 32, sec. 205.
(2) Art. I, sec. 7, § 3.
(3) Paschal: *Annotated Constitution*, pág. 247, sec. 236.

Nótese, por otra parte, que la práctica del Congreso es relacionar la determinación de los cuerpos a que han de someterse las proposiciones (Convenciones o Cámaras) con el acuerdo de someterlas, eludiendo así el *veto* del Presidente sobre este punto. La cuestión de decidir a qué cuerpos deben someterse las proposiciones es evidentemente diversa de la cuestión interna de la proposición misma. Es una cuestión resuelta *en definitiva* por el Congreso, y que no depende para su validez de ratificación, como el contenido de las proposiciones. Puede muy bien sostenerse que, aunque el contenido de la proposición le determine sólo el Congreso, el acto de someterla debe hacerse en la forma de una ley, es decir: quedando sujeto al *veto* presidencial. Si no es así, entonces no veo que se necesite nunca, para decidir esta cuestión, más que una simple mayoría de las Cámaras del Congreso, toda vez que la Constitución dice sencillamente que el Congreso determinará cuál de los dos métodos de ratificación debe seguirse, sin fijar la mayoría necesaria para hacerlo. Hay que confesar que el lenguaje de la Constitución sobre este punto importantísimo no es claro, y que la jurisprudencia establecida por el Congreso parece en pugna con él; pero, afortunadamente, tenemos una decisión del Tribunal, la cual declara que el procedimiento seguido por el Congreso está de acuerdo con la Constitución (1).

Después de sometidas las proposiciones, el Congreso lo deja todo a las Cámaras locales, hasta que las ratificaciones de éstas, en número suficiente para convertir las reformas proyectadas en parte de la Constitución, pasan a manos del secretario de Estado de los

(1) Hollingsworth *v.* Virginia, U. S. Reports, 3. Dallas, 378.

Estados Unidos. En la práctica se ha tocado una cuestión e indicado una solución durante este trámite del procedimiento, a saber: que un *Estado* puede volver siempre sobre su negativa a ratificar, pero que la ratificación, una vez votada, no pueda retirarse, ni después de reunido el número de ratificaciones suficientes para convertir la enmienda propuesta en parte de la Constitución, si aún no ha sido promulgada la reforma, ni antes de reunirse el número suficiente. Digo que esta solución está indicada tan sólo, no plenamente decidida (1). Es, sin duda, la única interpretación recta del caso. Desde que un *Estado* particular comunica oficialmente su ratificación al secretario de Estado, cesa su facultad de intervenir en el asunto. Puede sostenerse con cierta razón que hay otro punto implícito en los precedentes, a saber: que un *Estado* no puede introducir alteraciones en la proposición del Congreso, ni ratificarla condicionalmente. Claro que la introducción de alteraciones sería una extralimitación de las facultades conferidas en la materia a las Cámaras locales por la Constitución de los Estados Unidos. La Constitución les confiere la facultad de ratificar, pero no el derecho de iniciativa. No es tan seguro, sin embargo, que no puedan poner condiciones a su ratificación. Por ejemplo: si una Legislatura ratificase, pero fijando cierta fecha, pasada la cual daría por nula su ratificación, a menos de obtenerse para entonces o antes la de las Cámaras de las tres cuartas partes de los *Estados,* no puede decirse sobre seguro que eso no estuviese dentro de sus atribuciones. La Constitución de los Estados Unidos no determina fecha para la ratificación. El Congreso no le ha hecho,

(1) Cooley: ***Principles of Constitutional Law,*** pág. 203.

y no puede admitirse, sin objeciones, que una proposición permanezca sin resolver indefinidamente, en términos de que caduque. Sin embargo, con sujeción a los principios de la ciencia política, creo que las Cámaras locales no pueden poner a su ratificación ningún género de condiciones. Creo también que, interpretando rectamente la Constitución de los Estados Unidos, debe llegarse a la misma consecuencia. El único derecho que tienen las Legislaturas en este punto deriva de una concesión expresa de la Constitución de los Estados Unidos; y puesto que esa concesión no habla más que de ratificar, lógico es deducir que, si es lícita la ratificación en cualquier otra forma que la directa y más sencilla, lo será solamente con autorización previa del Congreso, porque poner condiciones a la ratificación sería ejercer el derecho de iniciativa, y el derecho de iniciativa en la materia corresponde íntegramente al Congreso, según la Constitución.

Yo no puedo adherirme a los elogios incondicionales que tributan al art. V de la Constitución Mr. Story (1) y otros comentaristas. Cuando reflexiono que nuestras condiciones y relaciones naturales han ido exigiendo una gradual fortificación y extensión de las atribuciones del gobierno central, y que no se ha dado un sólo paso en ese sentido por el procedimiento de reforma que tal artículo prescribe, sino es a consecuencia de la guerra civil, no puedo menos de pensar que la organización del poder soberano en la Constitución no ha respondido a su objeto. No soy de los que creen que hemos acabado ya con las guerras en el mundo; creo, al contrario, que gran parte de la civilización universal ha de obtenerse aún por ese medio aparentemente des-

(1) Story: *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. II, pág. 574, §§ 1.826-1.831.

tructor. Pero digo esto: que, cuando un Estado necesita recurrir a la guerra para resolver las cuestiones interiores de su política, es prueba evidente de que su organización constitucional es imperfecta, y que, cuando un Estado no puede modificar y reformar su Constitución oportunamente para hacer de ella fiel expresión de sí mismo, sino que debe encorvarse bajo su yugo hasta sucumbir o romperle, es una nueva prueba de que su organización constitucional es imperfecta y falsa. El error consiste, a mi juicio, en las mayorías excesivas que se exigen para las reformas constitucionales. Según el censo de 1880, menos de 3.000.000 de habitantes podían impedir una reforma patrocinada por 45.000 000. Se alega en favor de esas mayorías injustificadas, que tales innovaciones son sacudidas demasiado enérgicas en Estados democráticos, y deben regularse; que la ley fundamental no debe modificarse sino después que una larga experiencia y una deliberación madura hayan demostrado la necesidad de la reforma; y que una estabilidad excesiva es preferible a una excesiva fluctuación (1). Todo eso es muy verdad, pero no lo es menos que el desarrollo es ley tan necesaria de la vida del Estado como la existencia. Suprímase el primero, y la segunda será la existencia del cuerpo después de abandonado por el alma. Cuando en una sociedad democrática la voluntad de la minoría puede contrarrestar persistentemente la voluntad bien meditada y madura de la mayoría indudable, en punto a la reforma de la ley fundamental, el Estado se halla expuesto a la revolución y a la violencia, y ese peligro es tan temible como el capricho de la mayoría, cuando la simple mayoría es soberana.

(1) Story: *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. II, pág. 575, § 1.828.

La salvaguardia contra innovaciones demasiado radicales no debe exagerarse hasta el punto de destronar al verdadero soberano.

Hay otro camino, un camino mejor y más natural para garantir la deliberación y madurez de las resoluciones sin ponerse enfrente de la fuente del Poder en un Estado democrático, y es la repetición de las votaciones. Si, por ejemplo, reunidas las dos Cámaras, adoptase el Congreso por simple mayoría una proposición de reforma, y la comunicase al pueblo en tiempo oportuno a fin de que los electores la tuviesen en cuenta al elegir los miembros de la Cámara de Representantes para el futuro Congreso; si, reunidas a su vez las dos Cámaras del Congreso inmediato, volvían a aprobar la proposición por mayoría análoga, y la proposición pasaba luego a las Legislaturas locales para que las dos Cámaras de cada uno, reunidas igualmente, la ratificasen por simple mayoría de votos; si, en fin, los votos de las Legislaturas se computasen de la misma manera que los de los *Estados* respectivos en la elección presidencial, y se estimase necesaria y suficiente para la ratificación una mayoría absoluta de los votos a que tuviesen derecho entre todas, ¿no sería esa una organización constitucional del soberano, del Estado, fiel a las condiciones de nuestra sociedad nacional democrática y de nuestro sistema federal de Gobierno; una organización constitucional que garantizaría la deliberación apetecible en el curso del procedimiento y la madurez de las resoluciones; que facilitaría las reformas cuando las condiciones y circunstancias naturales de nuestro Estado y nuestra sociedad las demandasen, y que nos proporcionaría una organización del Estado conveniente en la práctica, al par que bastante distinta de la organización del Gobierno para evitar

confusionas en punto a las esferas y facultades de una y otra?

Claro es que, para conseguir legalmente esa organización del Estado en la Constitución, debería modificarse el artículo que provee a la reforma constitucional. Esto puede hacerse legalmente de la manera prescrita para toda reforma, puesto que la Constitución misma no exceptúa del procedimiento ninguna de sus partes, salvo el punto referente a la igualdad de los *Estados* en la representación senatorial. Lo único que debería pensarse es si esta excepción debería subsistir en el nuevo artículo. En mi sentir, la letra de la Constitución y la intención de los autores así lo exigirían, a menos que ratificasen el nuevo artículo las Legislaturas de todos los *Estados*. De otro modo, uno de estos últimos podría ser privado indirectamente de su representación igual en el Senado, sin su consentimiento, cuando, según la ley actual, no puede serlo de ningún modo. Sin embargo, desde el punto de vista de la ciencia política, ese derecho que se reconoce a la Legislatura de un solo miembro de la Unión de contrarrestar la voluntad del soberano, me parece antinatural e inadminible. Es ofrecer tentaciones a los poderes anteriores a la Constitución para reaparecer en forma revolucionaria, y decidir por vía ejecutiva la cuestión refractaria a una solución legal. Entre nuestros juristas y publicistas gana terreno la idea de que la Constitución no debe interpretarse con sujeción estricta al pensamiento de sus autores, sobre todo, desde que las consecuencias de la rebelión y de la guerra civil han venido a modificar la fábrica entera de nuestro Estado. Se empieza a comprender, y con razón sobrada, que lo primero que ha de tenerse en cuenta son las condiciones, circunstancias y exigencias actua-

les, y que cuando el lenguaje de la Constitución lo consiente, esos motivos son los que deben determinar la interpretación. Aceptando tal criterio, altas razones de ciencia política y de jurisprudencia justificarían que se adoptase un nuevo artículo de reforma por el procedimiento general ahora existente, sin mantener la excepción mencionada; y siempre, en lo que se refiere a las grandes cuestiones de derecho público, importa —como decía Mirabeau —no sacrificar la *grande morale* a la *petite morale*.

CAPITULO III

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN ALEMANA

El art. 78 de la Constitución imperial dice así: «Las reformas de la Constitución se harán por la vía legislativa. Las proposiciones sobre este punto se darán por desechadas, cuando tengan 14 votos en contra en el Consejo federal. Las disposicioues de la Constitución imperial por las cuales se garantizan derechos especiales de un *Estado* confederado particular, en su relación con la Confederación, no pueden alterarse sin el consentimiento del *Estado* privilegiado» (1). Este lenguaje requiere larga explicación antes de poder hacer una crítica inteligible.

1. ¿Qué quiere decir que las reformas de la Constitución se harán por la vía legislativa ordinaria? La primera parte de la respuesta es, naturalmente, que la rama legislativa del gobierno imperial hace las leyes constitucionales. No existe, pues, ninguna diferencia, en cuanto a personal u organización, entre el cuerpo que hace las leyes constitucionales y el que hace las leyes ordinarias. La segunda parte de la respuesta exige exponer los trámites usuales de la legislación. Las dos Cámaras legislativas son el Consejo federal *(Bun-*

(1) Constitución imperial, art. 78.

desrath) y la Dieta *(Reichstag)* (1). Ambas tienen el derecho de iniciativa (2). Los proyectos se elevan a leyes, una vez aprobados en las dos Cámaras por simple mayoría de votos, dada la presencia del número necesario de miembros (3). El *quorum* en la Dieta es la mayoría del número total (4). En el Consejo federal se compone de los presentes en una sesión ordinaria, siempre que figure entre ellos el canciller o su representante (5). La Constitución no exige la aprobación del emperador para convertir en leyes los proyectos que siguen los trámites legislativos ordinarios; por consecuencia, las reformas de la Constitución no están sometidas a su *veto,* toda vez que, según la Constitución, siguen esos trámites.

2. Pero cuando esta disposición general referente a la legislación se aplica a las reformas constitucionales, sufre una limitación general y otra especial.

La primera consiste en exigir una mayoría extraordinaria en el Consejo federal para que prosperen las reformas constitucionales. Para que pueda aprobarse una proposición, es menester que no llegue a catorce en ese cuerpo el número de los votos en contra (6). El Consejo federal (*Bundesrath*) se compone de miembros nombrados por los Poderes ejecutivos de los veinticinco miembros del Imperio alemán, en números de 58 votos. La representación se distribuye como sigue: Prusia tiene 17 votos; Baviera, 6; Sajonia y Württenberg, 4 cada uno; Baden y Hesse, 3 cada uno; Bruns-

(1) Constitución imperial, art. 5.
(2) Ibid., arts. 7 y 23.
(3) Ibid., art. 5.
(4) Ibid., art. 28.
(5) Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches,* t. II, pág. 12.
(6) Constitución imperial, art. 78.

wick y Mecklenburgo-Schwerin, 2 cada uno; los restantes, 1 cada uno (1). Los votos de cada *Estado* se emiten en un mismo sentido y según las instrucciones del Poder ejecutivo del *Estado* (2). A diferencia del Consejo, la Dieta (*Reichstag*) se compone de miembros elegidos por sufragio universal de todos los alemanes varones que hayan cumplido veinticinco años y estén en el pleno goze de sus derechos civiles, y la representación se ajusta a la población (3). Cada miembro, representa todo el Imperio y vota sin instrucciones (4). Tres cuartas partes cumplidas de los miembros son de Prusia. Las reformas constitucionales se votan en este cuerpo por simple mayoría, supuesta la presencia del *quorum* exigido.

Por un examen de la representación en estos dos cuerpos, se verá que el rey de Prusia o los representantes de Prusia en la Dieta pueden impedir toda reforma de la Constitución, pero uno y otros juntos no pueden hacer ninguna reforma. Se verá también que los reyes de Baviera, Württemberg y Sajonia, juntos, pueden impedir toda reforma en la Constitución, pero que los Poderes ejecutivos de todas las regiones (excepto el de Prusia) y la voz unánime de la Dieta, no pueden imponer una reforma constitucional al rey de Prusia. Se verá, en fin, que para obtener una reforma en la Constitución necesitan unirse los jefes de doce de los principales *Estados*, por lo menos, con la mayoría de la Dieta.

El segundo límite impuesto a la introducción de reformas constitucionales consiste en que las disposicio-

(1) Constitución imperial, art. 6.
(2) Ibid., arts. 6 y 7.
(3) Ibid., art. 20.
(4) Ibid., art. 29.

nes por cuya virtud se garantizan derechos especiales a un *Estado* en su relación con la Union, no pueden alterarse sino con el consentimiento del *Estado* privilegiado (1).

Claro es que las limitaciones y excepciones de una disposición general deben interpretarse estrictamente. Por lo mismo no cabe admitir como derecho de un *Estado* que no pueda alterarse sin su consentimiento, nada que la Constitución no garantice expresamente y que no afecte a la relación de tal *Estado* con el conjunto. Así, esta excepción no ampara, v. gr., las prerrogativas y atribuciones generales del *self-government* local, no suprimidas, pero tampoco garantizadas expresamente por la Constitución a los miembros del Imperio.

Esos derechos especiales garantizados por la Constitución son muy numerosos, y consisten, ora en prerrogativas conferidas a *Estados* determinados, ora en exenciones de la jurisdición del gobierno imperial. A la primera clase pertenecen: el derecho de Prusia a la presidencia del Imperio (2); el de Baviera a la presidencia de la comisión permanente de Negocios extranjeros del Consejo federal (3) y a un puesto permanente en la de Ejército y Fortificaciones (4); el de Württemberg a un puesto permanente en esas dos comisiones del Consejo federal (5); y el de Sajonia a un puesto permanente en la de Negocios extranjeros (6). Esas son, a todas luces, prerrogativas especiales concernientes a la relación del *Estado* particular con el con-

(1) Constitución imperial, art. 78.
(2) Ibid., art. 2.
(3) Ibid., art. 8.
(4) Ibid., art. 8.
(5) Ibid. Disposiciones adicionales al cap. XI, art. 15.
(6) Constitución imperial, art. 8.

junto, y garantizadas por disposiciones expresas de la Constitución; por lo mismo, no hay divergencia de opiniones entre los comentaristas en punto a su inclusión entre los derechos a que no puede tocarse sino con el consentimiento de la parte privilegiada. Pero los comentaristas van más allá generalmente, y consideran en el mismo caso prerrogativas garantizadas a una región particular, no por la Constitución, sino por el tratado celebrado entre la Confederación de la Alemania del Norte y Baviera para la unión de ambas en la Confederación o Imperio actual (1). Las prerrogativas garantizadas a Baviera por ese tratado, son: que, en el caso de no poder ejercer Prusia la presidencia del Consejo federal, tendrá ese derecho Baviera (2), y que en el caso de que los embajadores imperiales no pudiesen representar al Imperio en las cortes donde hay acreditados embajadores bávaros, estos últimos tendrán ese derecho (3). La ley de 16 de Abril de 1871, facultando al emperador para promulgar la Constitucion revisada, declara que ésta no altera esas disposiciones del citado tratado; es decir: declara que conservan su carácter de tratados entre el imperio, en sustitución de la Confederación de la Alemania del Norte, y Baviera; o en otros terminos: no pueden alterarse por el procedimiento de reforma constitucional sin el consentimiento de Baviera. Eso es lo legal, sin ninguna duda, por los juristas, estadistas y publicistas alemanes; pero, sin ninguna duda, es cosa bien desdichada en el terreno de la ciencia política. No puede ser

(1) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. II, pág. 14.—Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* t. II, págs. 46 y 47.

(2) *Protocolo adicional de Baviera*, IX.

(3) Ibid., VII.

peor eso de reconocer que el soberano no es soberano en materias expresa y taxativamente exceptuadas por la Constitución. Algunos comentaristas van más lejos aún: deducen derechos especiales para ciertas regiones, partiendo de los principios generales de la Constitución, y asimilan esos derechos, que suponen implícitos, a los que no pueden modificarse sin el consentimiento de la parte interesada. Pretenden, v. gr., que a esta clase pertenece la actual distribución de los votos en el Consejo federal (1). Los que no sostienen esta opinión en términos generales consideran, sin embargo, dentro de aquella categoría, el derecho de Baviera a seis votos, en vez de cuatro, que son los que les corresponderían si se hubiese aplicado a dicho país el mismo principio de distribución que a los demás (2). Laband llega a mirar la igualdad legal de los países alemanes en derechos y obligaciones como un derecho de cada uno, que no puede alterarse sin el consentimiento de aquel a quien se perjudique (3). Es una cosa absolutamente indefendible en el terreno de la ciencia política, y creo que también en el de la ley constitucional del Imperio. Esta declara solamente que estén sujetas a un método particular de reforma «aquellas disposiciones de la Costitución que garantizan derechos especiales a un *Estado* particular». Excluye, pues, toda otra cosa de esta categoría. Si nos apartamos del tenor estricto de esta limitación de la soberanía imperial, nos faltará en absoluto terreno firme

(1) Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. II, pág. 47.

(2) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. II, pág. 14.—Laband: *Das Staatsrchet des deutschen Reiches*, t. I, pág. 113.

(3) Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, pág. 109.

donde sentar la planta. Toda la organización del Imperio dejará de ser una cuestión de hecho, de realidad objetiva, para convertirse en materia de encontradas opiniones. Tal modo de barrenar la Constitución no es cosa que autoricen ni las exigencias de la ciencia ni las condiciones del Imperio; nace de la ceguedad del particularismo.

La otra categoría de derechos especiales garantizados por la Constitución a determinados países consiste en exenciones de la jurisdicción del gobierno imperial. Son mucho más númerosos que los de la primera clase. Baviera es la más privilegiada. El gobierno imperial no puede ejercer sus facultades legislativas y de inspección, con respecto a este país, sobre los extremos siguientes: derecho de residencia y colonización (1); impuestos sobre los aguardientes y cervezas indígenas (2); reglamentación del sistema ferroviario, sin perjuicio de la uniformidad que exija la defensa del Imperio (3); organización del servicio interior de correos y telégrafos, y también de la comunicación postal y telegráfica con sus inmediatos vecinos extranjeros (4); y organización del sistema militar, salvo la intervención reservada al Imperio por el tratado entre Baviera y la Confederación de la Alemania del Norte (5).

A estas exenciones expresamente cosignadas en la Constitución, agregan los comentaristas las contenidas en el tratado citado acerca de la legislación sobre el matrimonio y sobre el seguro de la propiedad inmue-

(1) Constitución imperial, art. 4, sec. I.
(2) Ibid., art. 35.
(3) Ibid., art. 46.
(4) Ibid., art. 52.
(5) Ibid. Disposición adicional al cap. IX.

ble (1). Laband añade todavía exenciones en lo que se refiere a la determinación del patrón normal de pesos y medidas y a la emisión de billetes de banco creados por la legislación imperial (2). Esto me parece violento y exagerado. Como he dicho antes, yo no puedo ir más allá de los tratados celebrados entre la Confederación de la Alemania del Norte y los varios Estados de la Alemania del Sur para el ingreso de estos últimos en la Confederación, y sin pasar de las estipulaciones que se citan como subsistentes aún con fuerza obligatoria en la ley poniendo en vigor la Constitución revisada del Imperio. Ya esto introduce bastantes confusiones. Cualquier otra cosa no puede apoyarse en ningún fundamento científico ni legal.

En la escala de las exenciones ocupa el segundo puesto Württenberg Aquí se sustraen a la legislación e inspección del gobierno imperial la tributación de los aguardientes y cervezas del país (3), la reglamentación del servicio interior de correos y telégrafos y de la comunicación postal y telegráfica con sus inmediatos vecinos extranjeros (4) y la organización del sistema militar, salva la intervención reservada al Imperio por el tratado del 21 25 de Noviembre de 1870 entre Württenberg y la Confederación de la Alemania del Norte. Los comentaristas agregan que, conforme al mismo tratado, no alcanza a Württenberg la facultad del gobierno imperial de introducir la tarifa de un *pfennig* para el transporte por los ferrocarriles (5). La ley facultando al emperador para promulgar la Cons-

(1) Protocolo adicional de Baviera, I, IV.

(2) Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, pág. 112.

(3) Constitución imperial, art. 35.

(4) Ibid., art. 52.

(5) Protocolo adicional de Württenberg, 2.

titución revisada menciona ese tratado, y declara subsistente esa exención.

En fin, por lo que hace a Baden, no se halla sometida a la legislación e inspección del gobierno imperial la tributación de los aguardientes y cervezas del país (1).

Los comentaristas Hänel y Rönne opinan que no reza con Oldenburgo la facultad y deber del gobierno imperial de sujetar los derechos de peaje en todo el Imperio al tipo de las tarifas prusianas de 1828 (2). Hallan impuesto ese deber al gobierno imperial, y consignada la exención de Oldenburgo, en el artículo 22 del tratado de unión aduanera de 8 de Julio de 1867, que consideran como una parte de la Constitución actual. El artículo 40 de la Constitución declara que las disposiciones del tratado de unión aduanera de 8 de Julio de 1867, permanecerán en vigor mientras no las modifique una ley o reforma constitucional, según el caso particular requiera (3). Luego la exención que el tratado garantiza, dicen esos autores, sólo puede anularse por el procedimiento excepcional de reforma de la Constitución, o sea con el consentimiento del *Estado* privilegiado.

Hay otros dos puntos que importa explicar antes de concluir esta materia tan confusa. Se refiere el primero al órgano de que ha de servirse el *Estado* privilegiado para manifestar su asentimiento o disentimiento respecto a la alteración del derecho que se le garantiza. Creo que ahora es opinión unánime que el órgano constitucional propio para ese fin es la representación

(1) Constitución imperial, art. 35.

(2) Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. II, pág. 46.

(3) Constitución imperial, art. 40.

del *Estado* privilegiado en el Consejo federal, y que la actitud que adopte en tal sentido ese órgano obliga al *Estado* en cuestión. Si ese órgano procediese contra las instrucciones del Gobierno que le nombra, o si el Poder legislativo de su país desaprobase las instrucciones del Gobierno, las cuestiones que surgiesen con ese motivo serían cuestiones interiores locales. El Gobierno imperial no entraría en averiguaciones sobre esas materias, sino que consideraría la palabra y decisión de los representantes en el Consejo federal como definitivas, irrevocables (1).

El segundo punto es que el asentimiento de la parte interesada a la alteración de su derecho especial no destruye la fuerza de los catorce votos para impedir la modificación. El que sean menos de catorce los votos en contra, es condición tan indispensable como el que no sea negativo el voto de la parte interesada (2).

Esta organización constitucional del Estado adolece, en mi sentir, de tres defectos. El primero es su falta de correspondencia con el poder efectivo que reside fuera de la Constitución; el segundo consiste en que no es plenamente soberana, y el tercero es la confusión de la organización del Estado con la del Gobierno.

Primero. El poder efectivo que reside fuera de la Constitución es, como hemos visto, el pueblo alemán bajo la dirección de la reorganización prusiana. El poder de los ejércitos prusianos fundó el Imperio alemán. Las formas legales de que se revistió el acto, for-

---

(1) Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. II, pág. 36.—Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. II, pág. 19.

(2) Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, págs. 114 y 115.

malidades nimias y alucinadoras en varios sentidos, no deben cegarnos hasta el punto de no ver dónde estaba y está el poder verdadero. Como dirían los alemanes, «*Preussen ist Deutschland im werden begriffen*» o como habría traducido Mr. Emerson, «*Prussia is Germany in the making.*» (Prusia es Alemania considerada en su nacimiento o formación.) Así, pues, toda organización constitucional de la soberanía que impida a la masa del pueblo germánico y a la organización prusiana reformar la Constitución es más o menos artificial. Impide el natural desarrollo del Estado germánico. Pone el derecho en contradicción con el hecho; de donde resultará a la postre un período de estacionamiento, seguido de un período de mudanzas violentas.

La disposición constitucional que da a una mayoría de los representantes del pueblo germánico o al Gobierno de Prusia el poder de impedir una reforma de la Constitución, es ciertamente una legalización fiel de los hechos; pero ese no es más que un aspecto de esta cuestión transcendental. El mero poder de impedir no es el testimonio decisivo de la soberanía; el soberano necesita también poder triunfar de cualquier otra fuerza que tienda a impedir. Cuando reflexionamos, pues, que, según la organización de la soberanía en la Constitución, el pueblo alemán entero, juntamente con los Poderes ejecutivos de Prusia, Baviera, Sajonia, Württenberg, Baden, Hesse, Brunswick, Meckenburgo Schwerin, Lubek, Brema y Hamburgo, no puede reformar legalmente un solo punto de la Constitución, en el caso de oponerse los catorce principillos de Waldek, Reus, Lippe, etc., no podemos menos de pensar que la organización expresada dista mucho de responder, en esto, a las condiciones reales del poder efectivo existente fuera de la Constitución.

Y cuando llegamos después a la disposición que reconoce a un solo príncipe el poder de impedir por medios legales el desarrollo constitucional sobre una porción de puntos que interesan naturalmente al Estado alemán entero —lo que equivale a destronar al soberano, haciendo superior a su voluntad la de su súbdito— entonces toda inteligencia sana debe convenir en que semejante organización del Estado odolece, no sólo de deficiencias, sino de positivos errores. Y no es menester gran reflexión científica para descubrir la raíz del error. Se halla en la doctrina del Estado federal. Yo sostengo que en ciencia política no hay tal Estado; que ese adjetivo político no es aplicable más que al gobierno, y que el propósito de organizar en la ley un Estado federal nace de confundir las ideas del Estado y del gobierno. Aparece este fenómeno político siempre que, merced a la expansión de un Estado, la organización de la soberanía sufre cambios naturales que no se expresan inmediatamente en nuevas formas de derecho. La inteligencia del promedio de los legisladores no puede darse cuenta, de una vez, de tales mudanzas. No las ve más que a retazos, ni más que a retazos las formula; y siempre cede a la ilusión tentadora de creer que todo ello es cosa sometida a la voluntad del legislador.

La tercera gran dificultad que ofrece la organización del Estado en la Constitución alemana es su confusión con el gobierno. El soberano obra por medio de los órganos ordinarios de la legislación y según las formas ordinarias de la legislación, y sus disposiciones no se distinguen de las disposiciones ordinarias del Poder legisltivo más que por la extraordinaria mayoría que se exige, para su validez en el Consejo federal. Lo primero que debe considerarse, pues, a propósito de cada

proyecto que se presenta en cualquiera de las Cámaras imperiales, es si se trata de un proyecto de ley ordinario o de una enmienda de la Constitución y, en la última hipótesis, si afecta a algún derecho, garantizado especialmente, de un *Estado* particular. ¿Quién ha de decidir estas cuestiones? La Constitución nada indidica *expresamente* acerca de tal poder. Si indica algo será implícitamente. Algunos comentaristas sostienen que ésta es una cuestión de interpretación constitucional, que debe resolverse antes de decidir acerca del proyecto, y que la Constitución confiere implícitamente esa facultad al Poder legislativo, puesto que él debe ejercerla siempre que decide acerca de un proyecto de ley; y que la facultad debe ejercerse del modo prescrito para la legislación ordinaria, es decir: por el voto de la simple mayoría del Consejo federal y de la Dieta (1). Pero, si es así, ¿qué se hace entonces de ese poder tan importante del rey de Prusia, de rechazar una proposición de reforma constitucional por el hecho de poseer en el Consejo federal más de catorce votos? Bastaría que la simple mayoría del Consejo federal y de la Dieta declararse que una proposición de reforma constitucional era un proyecto ordinario de ley, para que quedase desarmado el gobierno de Prusia. Además, ¿de qué serviría que la Constitución reservara derechos especiales a *Estados* particulares y prohibiese tocar a esos derechos sin el consentimiento de los *Estados* particulares, si la simple mayoría del Consejo federal y de la Dieta pudiesen desentenderse legalmente de la prohibición mediante esa facultad de interpretación previa?

Otros comentaristas, preocupados por estas consideraciones, ven en la prerrogativa del emperador de pro-

(1) Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. II, pág. 35.

mulgar las leyes la facultad de examinar su contenido, de determinar, en consecuencia, su carácter y de dejarlas sin promulgar, si, a su juicio, no han sido aprobadas de la manera y con la mayoría legislativa que la Constitución preceptúa (1). Pero, ¡que tremendo poder se pondría así en manos del emperador! Le bastaría declarar enmiendas constitucionales los proyectos que le desagradaran para conseguir que fuesen rechazados en el Consejo federal por los votos de Prusia. En cambio, esa prerrogativa no protegería legalmente a los demás *Estados*, si el Poder legislativo imperial intentase desposeerlos de sus derechos especiales mediante la facultad de interpretación. No protegería más que a Prusia. No es esto decir, naturalmente, que la simple mayoría del Consejo federal y de la Dieta o el emperador habían de abusar de su derecho de interpretación en los términos indicados; pero aquí se trata de la ley, y no de las intenciones personales: se trata, no de lo que sería probable, sino de lo que sería posible.

Ese estrecho enlace y casi identificación de la organización del Estado con la del Gobierno ha contribuído ya a dificultar la distinción entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias. Por ejemplo: un proyecto de ley que el Poder legislativo no tenía facultades para aprobar sino después de una enmienda de la Constitución que le autorizara al efecto, se ha reputado válido sin tal reforma previa de la Constitución, por el hecho de aprobarle una mayoría que hubiese sido suficiente para conseguir la reforma (2). Ahora:

(1) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. II, pág. 119.—Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, pág. 549.

(2) Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, pág. 547.

¿es parte de la Constitución esa ley? Fundándose en precedentes se ha respondido que no lo es en regla, y que puede modificarse en lo sucesivo como una ley ordinaria, aunque la modificación implicase modificaciones ulteriores de la primitiva disposicion constitucional (1). Todo esto no puede ser más confuso y anticientífico. La cuestión de reforma debe discutirse y resolverse separadamente, antes de la aprobación de cualquier ley autorizada por tal reforma. Si la organización del Estado, del poder que hace la Constitución, fuese distinta del Gobierno, esa fuente de confusiones no existiría.

No hay que decir que el Estado alemán puede reorganizarse dentro de la Constitución; pero legalmente no puede hacerlo sino en las formas prescritas para su organización actual. La probabilidad de que lo haga efectivamente, dentro de esos límites, no es, pues, muy grande. Más probable es que reaparezca el poder efectivo, aunque no organizado, que reside fuera de la Constitución, para promover cualquier adelanto futuro en el desarrollo de los principios fundamentales de la misma; pero, si es así, la organización constitucional del Estado no habrá respondido plenamente a su objeto.

---

(1) Laband: *Das Staatsrechts des deutschen Reiches,* t. I, pág. 549.

CAPITULO IV

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN FRANCESA

El artículo 8.° de la parte de la Constitución aprobada en Febrero de 1875, dice así: «Las Cámaras, ya por propia iniciativa, ya a petición del Presidente de la República, tendrán derecho a declarar por separado, y por mayoría absoluta de votos en cada una, que ha lugar a revisar las leyes constitucionales.—Adoptado este acuerdo por una y otra, se reunirán las dos Cámaras para constituir la Asamblea Nacional y proceder a la revisión (1). Los acuerdos relativos a la revisisión de las leyes constitucionales, en todo o en parte, deberán tomarse por mayoría absoluta de los miembros que compongan la Asamblea Nacional» (2).

Estos preceptos son bien claros y sencillos. No requieren grandes explicaciones ni comentarios.

1. En cuanto a los principios de la composición de ambas Cámaras, podemos decir aquí, en términos generales, que las dos proceden del sufragio universal, una por elección directa, y otra por elección indirecta. Su derecho, pues, de iniciar y ordenar la revi-

(1) Ley relativa a la organización de los poderes públicos, 25-28 de Febrero de 1875, art. 8.°.

(2) Ibidem.

sión de la Constitución es soberanía popular, pura y simple.

2. En cuanto al procedimiento, cuando las Cámaras funcionan separadamente, puede decirse que la ley fundamental deja a la decisión de cada una todo lo relativo a la iniciativa de la reforma, y sólo exige que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta.

La Constitución deja también a la decisión de las dos Cámaras el determinar el momento preciso en que han de reunirse para deliberar juntas. No hay, pues, fuera de ellas, ningún poder con atribuciones para anticipar, dilatar o impedir la reunión de la Asamblea Nacional.

La misma ley, en fin, deja a la decisión de la Asamblea Nacional el procedimiento para la revisión misma, salvo la constitución oficial de la Asamblea y el principio de la mayoría necesaria para la reforma. Preceptúa que la mesa de la Asamblea Nacional han de formarla el Presidente, Vicepresidentes y Secretarios del Senado; y determina que la revisión ha de votarse por mayoría absoluta, es decir: por la mayoría de todos los miembros de la Asamblea.

3. El primer motivo de incertidumbre que existe en estas disposiciones es la cuestión de si la Asamblea Nacional puede proceder a la revisión sobre puntos que no hayan resuelto considerar previa y separadamente las dos Cámaras. Si los acuerdos que adoptasen separadamente fuesen generales e ilimitados, claro es que la Asamblea Nacional podría deliberar y decidir sobre cualquier asunto, fuese el que quisiese. Pero, si las Cámaras especificasen los puntos en que estimaban necesaria la revisión, y que debían ser exclusivo objeto de sus deliberaciones comunes en la Asamblea Nacional, entonces la cuestión sería pertinente e impor-

tante. Lebon sostiene que su importancia es principalmente teórica (1). Su argumento se reduce a que, siendo el mismo el personal de las dos Cámaras y el de la Asamblea Nacional, las mayorías de las primeras forman la mayoría de la segunda, y, por consiguiente, que, si ésta resuelve examinar asuntos no especificados en los acuerdos precedentes de los dos cuerpos legislativos, debe suponerse que cada cuerpo presta su aquiescencia.

Me parece que es mirar las cosas superficialmente. Se olvida, en primer lugar, que el número de miembros de las Cámaras separadas no es el mismo: sólo hay 300 senadores por 573 diputados (2). Esta diferencia por sí sola daría a los diputados el predominio sobre los senadores en la Asamblea Nacional, y les permitiría imponer la revisión sobre materias que los segundos, aisladamente, nunca hubiesen consentido en llevar ante las Cámaras reunidas. El hecho es que, cuando la Convención Constituyente ordenó la Constitución de 1875 76, los legitimistas, orleanistas y bonapartistas formaban juntos la mayoría de ese cuerpo. Ellos organizaron el Senado de modo que fuese el representante del monarquismo frente al republicanismo, y trataron de darle el poder suficiente para impedir que los diputados revisasen la Constitución a su albedrío. Verdad es que los republicanos están ahora en mayoría en el Senado, pero el Senado es aún mucho más conservador en su republicanismo que la Cámara de diputados, y, por consiguiente, aún puede surgir un conflicto entre los dos cuerpos a propósito de los principios cardinales de la ley fundamental. Por otra parte, aunque las dos Cámaras se compusiesen del

(1) *Das Staatsrecht der französischen Republik*, pág. 74.
(2) Almanaque de Gotha, 1890, pág. 696.

mismo número de miembros, aún sería posible que la mayoría de la Asamblea Nacional no representase las mayorías de las dos Cámaras tomadas separadamente. Más aún: sería posible que un Senado muy unido, apoyado por una minoría respetable de diputados, sobrepujase a la mayoría de los diputados en la Asamblea Nacional, e impusiese la revisión sobre materias que los segundos, aisladamente, nunca hubiesen consentido en llevar ante las Cámaras reunidas. Me parece, pues, palmario que esta cuestión no es mera ni principalmente teórica, sino que en cualquier instante puede llegar a ser altamente práctica.

Por lo mismo, importa examinar con detenimiento la Constitución, para ver si acaso se descubre algún medio de resolverla. Yo no acierto a descubrir ninguno, como no fuese la prerrogativa presidencial de disolver la Cámara de Diputados, con el consentimiento del Senado. Lebon opina que, durante la Asamblea Nacional, debe entenderse que continúa la legislatura ordinaria de las dos Cámaras; de modo que las dos pueden seguir funcionando separadamente, lo mismo que unidas, durante ese período. Si los diputados tratasen de imponerse a los senadores en la Asamblea Nacional (y esa sería la eventualidad más probable), el Senado podría reunirse aparte y pedir al presidente la disolución de la Cámara de Diputados; y si el presidente defería a la petición, podrían concluir así las sesiones de la Asamblea Nacional por terminación legal de los mandatos de la mayoría de sus miembros (1).

Dudo mucho que el Presidente tenga tal poder sobre la Asamblea Nacional. Creo que el ejercicio de las facultades presidenciales no reza con la Asamblea Na-

(1) *Das Staatsrecht der französichen Republik*, pág. 75.

cional de ningún modo, ni directa ni indirectamente. La Asamblea Nacional es la organización del Estado, y el Presidente no es más que una parte del Gobierno. A menos, pues, de querer erigir a una rama del Gobierno en soberana sobre el Estado, hay que desechar esa idea como insostenible. Además, la Constitución proporciona, y la práctica ha desenvuelto, medios por cuya virtud los diputados pueden hacer fracasar todo designio de la especie indicada. Por ejemplo: la Constitución prescribe que todo acto del Presidente será refrendado por un ministro (1), y que los ministros, colectiva e individualmente, son responsables de sus actos políticos ante las Cámaras (2). Mediante el ejercicio de sus atribuciones sobre el presupuesto, la Cámara de diputados ha concluído por hacer que el Ministerio sea, en rigor, responsable ante ella sola. Por consecuencia, ningún ministro firmaría ahora un decreto del Presidente disolviendo la Cámara de diputados, a no estar seguro de que las nuevas elecciones enviarían una mayoría política distinta. Ningún ministro se decidiría a correr ahora tales risgos. De modo, pues, que hay que convenir en que la Constitución no ofrece a ninguna de las Cámaras medio de imponer limitaciones a las facultades de la Asamblea Nacional contra la voluntad de la mayoría de la misma, y en que la práctica tampoco ha crado hasta ahora ninguno. Es lo conforme con la sana teoría. La Asamblea Nacional es la organización del Estado; por consiguiente, ninguna rama del Gobierno puede ejercer coacción sobre ella sin dar un golpe de Estado, es decir, sin destronar al soberano.

(1) Ley relativa a la organización de los poderes públicos, 25-28 de Febrero de 1875, artículo 3.°, § 6.°

(2) Ibidem, artículo 6.°, § 1.°

Cosa curiosa; la Asamblea Nacional ha querido atarse las manos respecto a un solo punto. En Agosto de 1884 adoptó una enmienda constitucional declarando que la forma republicana de gobierno no será nunca objeto de revisión (1). Fuera de la Asamblea, no obstante, no hay ningún poder que la obligue a cumplir ese compromiso. Así, todo se reduce a una limitación voluntaria, de que la Asamblea puede prescindir cuando quiera, ejercitando las mismas facultades por cuya virtud se la ha impuesto Palabrería ociosa.

Hay que conceder, en fin, que la Constitución francesa, si se compara con las tres de que he tratado antes, ha ido más hallá que ninguna en el desarrollo de una organización independiente del Estado, distinta de la organización del Gobierno y dotada con mayor plenitud de todos los elementos de la soberanía, así en la teoría como en la práctica. La identidad del personal de la Asamblea Nacional y de las Cámaras legislativas es uno de los puntos en que flaquea la Constitución, bajo el punto de vista lógico. Eso tiene, sin duda, sus ventajas prácticas, como es el suprimir el gasto y el esfuerzo que supone una elección especial, y el disponer de una Asamblea Nacional casi permanente; pero también es origen de algunas dificultades, como ya hemos demostrado.

Los políticos científicos y los estadistas tienen que esforzarse aún por resolver, en su plenitud lógica y práctica, el problema de la organización permanente del Estado, aparte de la del Gobierno, y en posesión de la soberanía completa sobre los individuos y sobre el Gobierno. Es la cuestión más importante de la ciencia política y del derecho constitucional. El no tratarla

(1) Ley constitucional de 13-14 de Agosto de 1884, artículo 2.°, § 2.°

clara y lúcidamente ha engendrado una confusión indecible en las ideas reinantes sobre la libertad y el Gobierno. Su perfecta dilucidación es lo único que puede iluminar nuestra marcha por entre los laberintos de la libertad del Gobierno y de la ley.

LIBRO SEGUNDO

LIBERTAD INDIVIDUAL

CAPITULO PRIMERO

IDEA, FUENTE, CONTENIDO Y GARANTÍA DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Idea. La libertad individual tiene un anverso y un reverso, un aspecto positivo y otro negativo. Mirada por el lado negativo, contiene inmunidades, por el positivo, derechos; es decir, desde el punto de vista del derecho público, contiene inmunidades; desde el punto de vista del privado, contiene derechos. Su idea en conjunto, implica una esfera donde impera la voluntad del individuo, y que no debe invadir, ni permitir que nadie invada, el gobierno. Nótese bien la última parte de la definición. Digo que es un dominio en donde no debe penetrar el *gobierno;* pero no que se sustraiga al poder del *Estado*. Me comprenderán fácilmente los que hayan leído con atención las páginas anteriores, y se lo explicarán mejor cuando consideremos la fuente de esta libertad.

No hay nada en que el Estado moderno presente un contraste tan marcado con el antiguo y el de la Edad Media, como en este reconocimiento de un dominio donde no debe penetrar el gobierno ni permitir que nadie penetre. Se comprende muy bien, si se tiene en cuenta que la teocracia abate a cada paso la voluntad individual ante la voluntad divina; que el despotismo

confunde el Estado con el gobierno, y reviste al gobierno de todo el poder del Estado; y que el Estado feudal confunde la propiedad de la tierra con el dominio sobre sus moradores, sustituyendo así el despotismo en grande con el despotismo de tiranuelos. Al levantarse sobre las ruinas del feudalismo los gobiernos monárquicos modernos, se advierte por primera vez que había penetrado en la conciencia de la época un nuevo principo constitucional. Hasta entonces no había habido más libertad individual que la que el gobierno consentía: la libertad carecía de defensa contra él. Ahora entre el rey y el pueblo existía este acuerdo tácito: que el pueblo prestaría al rey su fuerza para someter a los nobles, y el rey libraría al pueblo de la opresión feudal; es decir: al paso que se concentraría en manos del monarca todo el poder del gobierno, el pueblo tendría una esfera de autonomía, no sólo enfrente de los nobles, sino enfrente del monarca mismo. El punto flaco de tal régimen era que, fuera del gobierno del rey, no existía ninguna organización que definiese y defendiese aquella esfera frente a este gobierno. Legalmente, la conciencia del rey era la jurisdicción definitiva. Se hacía, pues, indispensable la organización del Estado aparte del monarca. He ahí el punto capital en lo que llaman los historiadores políticos «constitucionalización» de la monarquía. En el llamado Estado constitucional —en el Estado que se organiza fuera de gobierno, que limita las facultades del gobierno, y que crea medios de impedir las extralimitaciones del gobierno—, halla la libertad individual su primer definidor y defensor.

Fuente. Afirmo, por consecuencia, que el Estado es la fuente de la libertad del individuo. Los revolucionarios del siglo XVIII decían que la libertad era un

derecho natural; que pertenecía al individuo en cuanto ser humano, independientemente del Estado o sociedad en que viviese ó del gobierno que le rigiera. Pero fácil es ver que esa es una idea vana e irrealizable; porque, si ni el Estado, ni la sociedad, ni el gobierno definen la esfera de la autonomía individual y señalan sus límites, entonces se dejará que lo haga el individuo mismo, y eso es anarquía pura y simplemente. Los ensayos que hizo la revolución francesa para traer a la práctica la teoría de los derechos naturales demostraron la fatalidad de esa consecuencia. Tales ensayos indujeron a los espíritus más piadosos de aquellos días a afirmar que la fuente de la libertad del individuo es Dios. Así se renovaba la divisa de la Edad Media: «*Dieu et mont droit.*» Pero, ¿quién debe interpretar la libertad de Dios respecto a la libertad individual? Si la interpreta el individuo por sí mismo, llegaremos a la misma consecuencia anárquica de antes. Si la interpretan el Estado, la Iglesia o el gobierno, el individuo pierde realmente la fuente divina de su libertad, porque lo único que tiene un valor práctico es la interpretación y declaración legal de los derechos e inmunidades individuales. Esas dos teorías eran una protesta natural y necesaria contra el régimen del período pre-revolucionario que no reconocía al individuo más libertad que la que el *gobierno* le otorgase. Pero una y otra rebasaron la medida y provocaron una reacción en las ideas y en los hechos.

El momento presente es mucho más favorable para una inteligencia exacta y científica de estas relaciones. El principio más moderno puede expresarse como sigue: el individuo, tanto para su más elevado desarrollo como para el mayor bien de la sociedad y del Estado en que vive, debe obrar libremente dentro de

cierta esfera. La tendencia a tal acción es una cualidad universal de la naturaleza humana; pero el *Estado*, el soberano, es el único que puede definir los elementos de la libertad individual, limitar su esfera y garantizar su goce. Así, el poder que crea y sostiene al Gobierno, y dispone de su vida, defiende al individuo en esa esfera *contra* el Gobierno, y, *mediante* el Gobierno contra las intrusiones de todos los demás. Pero contra ese poder no hay defensa: él da y quita. El individuo puede reclamar libertades que aquél no haya otorgado, y aun demostrar hasta la evidencia que las ha menester; pero lo seguro es que, mientras no se las otorga, no las posee. La soberanía plena —el Estado— no puede ser limitada ni por la libertad individual ni por las facultades gubernativas; y lo sería, si la libertad individual tuviese su fuente fuera del Estado. He ahí el único criterio que puede armonizar la libertad con el derecho, y mantener su equilibrio. Cualquier criterio diferente sacrifica lo uno a lo otro.

Contenido. Los elementos de la libertad individual no pueden determinarse en general para todos los lugares y todos los tiempos. No toda la humanidad alcanza, o por lo menos no ha alcanzado hasta aquí, el mismo grado de civilización. La libertad individual del ruso no satisfaría al inglés, y la del inglés del tiempo de los Tudores no satisfaría al inglés del día. A medida que el hombre desarrolla los elementos latentes de su propia civilización, siente la exigencia de una esfera creciente de acción libre, y el Estado cifra su seguridad y prosperidad en otorgársela. Conviene advertir, no obstante, que los elementos de la libertad individual o civil son reconocidos mucho más general y uniformemente que los derechos políticos. Los primeros expresan mucho más claramente que los segun-

dos la fraternidad humana. Así, al presente podemos acercarnos más a un régimen universal de libertad civil que a un régimen universal de libertad política. En los modernos Estados es casi idéntico el dominio de la libertad individual, sea electiva o hereditaria la jefatura del poder ejecutivo. En los cuatro Estados, cuyas Constituciones compara esta obra, difieren poco en la esencia los derechos e inmunidades que constituyen la libertad individual. Lo que varía principalmente son los órganos que garantizan el goce de esos derechos e inmunidades.

En general, podemos decir que la libertad individual consiste en dichos Estados en la libertad de las personas, la igualdad ante los tribunales, la seguridad de la propiedad privada, la libertad del pensamiento y de la palabra y la libertad de conciencia. Los derechos del individuo en tales conceptos son las facultades que el Estado le confiere de ejercer ciertas prerrogativas, y de recabar del gobierno, o de una rama del gobierno, el apoyo indispensable para ejercerlas en toda la extensión definida por el Estado. Las inmunidades del individuo respecto a esos mismos puntos son sus exenciones de toda intromisión gubernamental en esa esfera, salvo en la forma y dentro de los límites prescritos por el Estado.

Garantías. A la inversa: los medios de proteger la libertad individual, como ya he dicho, se diferencian radicalmente en los cuatro Estados cuyo derecho constitucional se estudia aquí. Esa diferencia aparece más acusada en el aspecto de la libertad que llamamos inmunidades. En los Estados Unidos la soberanía que reside fuera del gobierno es quien define y defiende la libertad civil, no sólo contra todas las fuerzas extragubernamentales, sino también contra las intrusiones

arbitrarias del mismo gobierno. Esa soberanía confiere a los tribunales del gobierno central la facultad de interpretar los preceptos de la Constitución referentes a los derechos e inmunidades individuales, y de defender unos y otras contra los actos arbitrarios del Poder legislativó o ejecutivo (1). Es deber constitucional del jefe del Poder ejecutivo obedecer esas decisiones judiciales acerca de los derechos e inmunidades de los individuos, y ejecutar las leyes en consonancia con las mismas. Con todo, si insiste en ejercer sobre ese dominio atribuciones que la decisión judicial le niega, o en ejercer sus atribuciones legítimas de un modo vedado, la ley fundamental no ofrece más recurso contra eso que la acusación *(impeachment)* (*) (2). Si los Poderes legislativo y ejecutivo conspiran contra el judicial, o si el legislativo no mantiene al ejecutivo dentro de la órbita de sus deberes, acusándole ante el Senado, puede apelarse a la soberanía organizada en la Constitucion para que reforme esta última, a fin de impedir que sus servidores gubernamentales frustren sus designios. Difícil sería pedir una garantía más completa de la libertad individual contra el gobierno. Sus principios fundamentales han sido escritos por el Estado en la Constitución; el Estado mismo encomienda su interpretación final y autorizada a un cuerpo de ju-

(1) Constitución de los Estados Unidos, art. III, sec. 2, § 1.°

(*) *Impeachment* es la acusación que formula contra ciertos funcionarios públicos la Cámara de Representantes, y de que sólo puede conocer el Senado, constituído al efecto en tribunal. Cuando el acusado es el Presidente de los Estados Unidos, preside ese alto tribunal el *Chief-Justice*—el «Justicia Mayor»—, podríamos decir nosotros, traduciendo exacta y castizamente, es decir: el presidente del Supremo.—(N. DEL T.)

(2) Constitución de los Estados Unidos, art. II, sec. 4

ristas que ejercen sus funciones con independencia de los departamentos políticos del gobierno y conservan sus cargos mientras dura su buena conducta; y en fin, cuando faltan todas las demás garantías, queda siempre el recurso de apelar al soberano.

He aquí el punto en que el Derecho constitucional de los Estados Unidos va mucho más adelante que el de los Estados europeos. De las tres Constituciones europeas que examinamos, sólo la de Alemania contiene en cierta medida las garantías de la libertad individual, de que es tan pródiga la de los Estados Unidos. La Constitución imperial alemana ha dado un primer paso en este sentido, pero sólo un primer paso. El soberano, el Estado, ha escrito en la Constitución algunos de los derechos e inmunidades individuales (1); y así ninguna rama del gobierno imperial puede violarlos legalmente. Pero la Constitución no faculta al cuerpo judicial del Imperio para la interpretación definitiva de esos derechos e inmunidades. Tal cuerpo no ha sido creado por la Constitución, sino que debe su existencia a una ley imperial ordinaria (2). No puede, pues interponerse entre el deber legislativo y el individuo para la interpretación de la Constitución; la interpretación legislativa es la de más fuerza. No es cierto que el legislativo pueda interponerse tampoco entre el ejecutivo y el individuo; el comentarista más autorizado de la Constitución alemana atribuye al emperador la facultad de decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes. Por otro lado, el Poder legislativo no tiene medios de impedir que el ejecutivo invada la esfera de la libertad individual

(1) Constitución imperial, art. III.

(2) Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, t. I, pág. 549.

garantizada por la Constitución. Finalmente, esta última no permite promover una reforma constitucional, sino mediante el mismo Poder legislativo (1). Constitucionalmente, pues, las inmunidades del individuo frente a las *facultades* de los Poderes legislativo y ejecutivo del Imperio, tomados en conjunto, no son nada; frente a los *actos* de esos poderes son lo que ellos les permiten ser. No quiere decir esto que el individuo carezca de libertad en el Estado germánico, puesto que los Poderes legislativo y ejecutivo le han asignado una esfera independiente, casi de la misma extensión que la americana. Quiere decir sólo que faltan aún las garantías indispensables contra el gobierno mismo. Quiere decir que el individuo está expuesto aún a la posible arbitrariedad y tiranía de los Poderes legislativo y ejecutivo. Quiere decir que casi todo el poder del Estado frente al individuo reside aún en el gobierno. Quiere decir que en ese régimen la distinción entre Estado y gobierno se halla aún en la infancia.

En el sistema francés no existe el más ligero vestigio de garantías constitucionales de la libertad individual (2). El Poder legislativo es el supremo intérprete de la Constitución (3), y la única fuerza que puede poner en juego el mecanismo destinado a la reforma constitucional (4). Por otra parte, el Poder ejecutivo nombra y separa discrecionalmente a los funcionarios casi judiciales llamados a decidir las contiendas que surgen entre los individuos y el gobierno en el curso

(1) Constitución imperial, art. LXXVIII.

(2) Lebon: *Das Staatsrecht der französichen Republik*, pág. 27.

(3) *Ibid.*, pág. 23.

(4) Ley relativa a la organización de los poderes públicos, 25-28 de Febrero, art. VIII.

de la administración del derecho (1). En Francia el Poder legislativo crea el judicial, y determina las condiciones y duración de los cargos; de modo que puede abolir ese Poder o modificar las condiciones de su ejercicio de la manera que le plazca. Por otra parte, los tribunales ordinarios, como ya he dicho, no tienen jurisdicción ninguna sobre las controversias en que es parte la Administración. El individuo, pues, no posee en general más que un recurso cuando la Administración atenta a sus derechos: el recurso al Poder legislativo. Este último no puede acusar al presidente para defender las inmunidades individuales, a no ser en el caso de alta traición (2); pero puede provocar un cambio de ministerio siempre que quiera, y procesar a los ministros cuando sus violaciones de dichas inmunidades rayen en crímenes. Sin embargo, contra el mismo Poder legislativo el individuo no tiene defensa ninguna. No significa esto que carezca de libertad; realmente se disfruta allí casi de la misma que aquí. Significa simplemente que faltan en absoluto las garantías de la libertad individual contra las facultades del gobierno. Significa que en este punto el gobierno se halla investido de todo el poder del Estado. Significa que en este particular falta toda distinción entre el Estado y el gobierno.

En el sistema inglés, aunque no hay garantías constitucionales de la libertad individual contra el Parlamento, ni cuando funciona como Asamblea constitu-

---

(1) Lebon: *Das Staatsrecht der französischen Republik*, pág. 78.

(2) Ley relativa a la organización de los poderes públicos, 25-28 de Febrero de 1875, art. VI, §§ 1 y 2.—Ley constitucional sobre las relaciones de los poderes púbilcos, 16-18 de Julio de 1875, art. XII, 2.°

yente ni cuando actúa como Asamblea legislativa, el individuo cuenta con los tribunales ordinarios, con la magistratura independiente, en defensa de su libertad contra los ataques del gobierno. El Parlamento es la fuente, así de la libertad individual, como de los tribunales, y ni una ni otros pueden limitar o restringir sus atribuciones. El Parlamento ha demarcado por leyes una amplia esfera de libertad individual, y ha erigido a la judicatura en especial salvaguardia de esa esfera, sustrayendo sus funciones a la intervención del Poder ejecutivo; pero del mismo modo puede borrar, si quiere, hasta el último vestigio de esas libertades, y abolir la judicatura; puede, aparte de esto, conseguir la separación de cualquier juez, ya mediante acusación, ya en virtud de petición a la Corona. Verdad es, según he dicho, que hay alguna diferencia entre la organización del Parlamento como Estado y su organización como simple Poder legislativo; es decir: que los Comunes tienen supremacía sobre los Lores y el rey en el primer caso, mientras que en el segundo hay entre ellos paridad de atribuciones; pero esa diferencia no ofrece al individuo una vía independiente para apelar al Estado contra el Poder legislativo. La apelación debe hacerse *mediante* el cuerpo *contra* el cual se hace. La dificultad con que aquí se tropieza nuevamente es que el gobierno se halla revestido de todo el poder del Estado, y que no se establece la bastante distinción entre el Estado y el gobierno.

Se verá, pues, que la libertad civil no forma parte realmente del derecho constitucional más que en los Estados Unidos. En los otros países depende de leyes ordinarias, siendo Alemania el único que ha hecho algo en este sentido por salir del antiguo régimen del absolutismo gubernamental. Insisto en este punto,

porque es el punto en que se manifiesta más claramente el gran progreso de las ideas americanas sobre las europeas en el desarrollo del derecho constitucional. Insisto asimismo, para justificar desde ahora por qué en esta materia me concreto a examinar casi exclusivamente la Constitución de los Estados Unidos.

CAPITULO II

EL SISTEMA DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

Cuando la Constitución de los Estados Unidos salió de la Convención de 1787, contenía varias disposiciones relativas al dominio de la libertad individual; y, cuando fué sometida a aprobación, se habló mucho en las Cámaras legislativas particulares, en las Convenciones ratificadoras y en la prensa del día de un *bill* de derechos, como entonces se le llamaba, que haría más completa la esfera de la libertad individual. El propósito era, no que la Constitución erigiese al gobierno en defensor efectivo de esa esfera, sino que impidiese más expresamente los ataques del gobierno contra la misma. Lo que se proponía, pues, era un *bill* de inmunidades más bien que de derechos. A mi juicio, no cabe duda de que entonces se consideraba a los llamados «Estados» como los verdaderos definidores y defensores de los derechos individuales.

Los que se oponían a la adopción del «*bill* de derechos» por vía de enmienda al proyecto original de la Constitución, no procuraron apoyarse en ningún principio digno de nota. Su argumento era en resumen: que, siendo el gobierno de los Estados Unidos un gobierno de facultades limitadas, el principio para la interpretación constitucional de esas facultades debía de

ser que lo no otorgado, expresa o tácitamente, era negado; y, por consiguiente, que era inútil el «*bill* de derechos» para consignar excepciones. Pero la respuesta no tenía réplica; esos poderes, extremados hasta lo último en todos sentidos, podían llegar a encontrarse en pugna, en uno u otro punto, con la libertad individual. Las diez primeras enmiendas, en armonía con ese *bill*, fueron elaboradas y aprobadas por el primer Congreso, y ratificadas después en número suficiente por las Legislaturas. Pero si algo enseñó la historia política de los Estados Unidos desde 1790 hasta 1860, fué esto: que los llamados *Estados* no eran garantes suficientes —es lo menos que puede decirse— de la libertad individual, y que debía autorizarse al gobierno de los Estados Unidos para que, en vez de circunscribirse, por su parte, a no violar esa libertad, cuidase de defenderla contra la tiranía de los mismos *Estados*. Las enmiendas décimatercera y décimacuarta expresaban este cambio de sentido.

Ahora podemos proceder a detallar las inmunidades individuales garantizadas por la Constitución.

A.—Inmunidades frente al gobierno central

Una inmunidad, como he indicado antes, es una defensa establecida por la Constitución a favor del individuo contra las facultades del gobierno. Los medios que el gobierno tiene en sus manos para las libertades individuales son principalmente el derecho de legislación criminal, el de imposición de tributos y el de dominio eminente. Las restricciones que impone la Constitución al ejercicio de esas facultades gubernativas, cuando se miran desde el terreno del individuo así protegido, son inmunidades.

I.—*Inmunidades personales.*

El gobierno de los Estados Unidos no posee el pleno derecho de legislación criminal en aquellas partes de la Unión que gozan del sistema dual o federal de gobierno, es decir: en los llamados *Estados*. Sus atribuciones en este punto no se extienden más que a dos clases de delitos: la traición (1) y la falsificación de las obligaciones y de la moneda corriente de los Estados Unidos (2). El Poder judicial de ese gobierno no tiene más jurisdicción criminal que la que confieren la Constitución y las leyes ordinarias del Congreso, hechas de acuerdo con la misma (3). El Poder ejecutivo se encierra, naturalmente, dentro de los mismos límites. Al contrario, en alta mar, (4) y en aquellas partes de los Estados Unidos que no disfrutan del sistema dualista de gobierno, la Constitución confiere al gobierno central facultades generales de legislación y administración en materia criminal (5). Pero las facultades de dicho gobierno respecto a los delitos cometidos en los llamados *Estados* y a los cometidos en alta mar y en las partes de la Unión no erigidas aún en *Estados*, sufren importantes limitaciones, que son otras tantas inmunidades individuales. A saber:

(1) Constitución de los Estados Unidos, art. III, sec. 3.
(2) Ibidem, art. I, sec. 8, § 6.
(3) *Ex parte* Bollman, U. S. Reports, 4 Cranch, 75; United States *v*. Hudson, U. S. Reports, 7 Cranch, 32; United States *v*. Coolidge U. S. Reports, I Wheaton, 415; United States *v*. Bevans, U. S. Reports, 3 Wheaton, 336.
(4) Constitución de los Estados Unidos, art. I, sec. 8, § 10.
(5) Ibidem, art. IV, sec. 3, § 2.

1. El Congreso no puede decretar ningún *bill of attainder* (1) ni ley alguna *ex post facto* (2); es decir: el Poder legislativo no procederá como un tribunal, adoptando resoluciones que den a alguien por convicto de un crimen común, ni hará una ley que convierta en delito un acto que se reputase inocente al tiempo de cumplirse, o una ley que agrave la penalidad del acto, si él fuese ya penable, o que reduzca las pruebas necesarias para la condena, o que ceda de algún modo en perjuicio del acusado (3).

2. El gobierno no puede expedir ni autorizar órdenes «generales» para efectuar registros ni detenciones, sino que toda orden de ese género debe apoyarse en un motivo fundado; debe ampararse bajo el juramento o palabra de honor de una persona digna de fe; debe dar pormenores sobre el lugar que haya de reconocerse y la persona o cosa que deba ser detenida o embargada; debe contener el nombre de la persona, y consignar con la mayor exactitud posible el tiempo, lugar y naturaleza del delito (4).

---

(1) *Bill* por el cual se condenaba en Inglaterra a ciertos delincuentes (sobre todo a los culpables de traición o de felonía sin sentencia judicial. - (N. DEL T.)

(2) En general, ley con efecto retroactivo, pero especialmente en materia criminal, tratándose del derecho americano.

Se contienen estas dos prohibiciones en el art. I, sec. 9, § 3 de la Constitución.—(N. DEL T.)

(3) Calder *v.* Bull, U. S. Reports, 3 Dallas, 386; *Ex parte* Garland, U. S. Reports, 4 Wallace, 333; Kring *v.* Missouri, 107 U. S. Reports, 221.

Con todo, una ley que amplíe simplemente el número de personas que pueden atestiguar en un caso dado no es una ley *ex post facto* en su aplicación a delitos cometidos antes de su existencia.—Hopt *v.* Utah, 110 U. S. Reports, 574.

(4) Constitución, Enmiendas, art. IV.—*Ex parte* Barford U. S. Reports, 3 Cranch, 448.

3. Salvo en tiempo de guerra, el gobierno no puede suspender el privilegio del *habeas corpus;* es decir, no puede impedir que un detenido comparezca inmediatamente ante un juez, a fin de que resuelva acerca de su situación una providencia judicial (1).

4. El gobierno no podrá exigir una fianza tan excesiva que equivalga a la negación del privilegio de la fianza (2).

5. El gobierno no puede autorizar ninguna dilación injustificada en el juicio de un procesado (3).

6. El gobierno no podrá autorizar persecuciones por un crimen cuyo castigo implique la pérdida de la libertad personal, sino por presunción o denuncia de un gran jurado; esto es: por acusación de doce hijos del país, cuando menos, los cuales, por el hecho de ser hijos del país o ciudadanos, se supone que no han de tener ningún interés gubernamental en la opresión de sus conciudadanos, ni servirse de la acusación criminal como de un arma para inutilizar a adversarios políticos (4). Los militares no gozan de esta inmunidad.

7. El gobierno no puede autorizar ningún juicio por crímenes o delitos que acarreen la pérdida de la libertad personal, sino con intervención del jurado, o sea: con la participación de la comunidad cuya paz haya sido violada, y con la condición de que el veredicto se formule por acuerdo unánime de los representantes de la comunidad (5).

---

(1) Constitución, art. I, sec. 9, § 2.

(2) Constitución. Enmiendas, art. VIII.

(3) Ibidem, art. VI.

(4) Enmiendas a la Constitución, art. V.—EX PARTE Wilson, 114 U. S. Reports, 417; Marckin *v.* U. S., 117 U. S. Reports, 348.

(5) Enmiendas a la Constitución, art. VI.—Callan *v.* Wilson, 127 U. S. Reports, 540.

8. El gobierno no puede autorizar ningún procedimiento arbitrario en el juicio, No puede trasladar al reo, para juzgarle, del *Estado* y distrito en que se haya cometido el crimen que se le imputa, o del lugar ya designado por la legislación del Congreso para el juicio, si el crimen se hubiese cometido fuera de los *Estados* (1). No puede autorizar un juicio secreto (2). No puede privar al acusado del derecho a la asistencia de un defensor (3). No puede dejar de darle a conocer la naturaleza y la causa de la acusación (4). No puede negarle el careo con los testigos que depongan contra él (5), ni medios de obtener testimonios en su favor (6). No puede compelerle a dar testimonio contra sí mismo, ni de palabra ni mediante la presentación de sus papeles particulares (7). No puede procesarle segunda vez por el mismo hecho, después de pronunciado veredicto, sea condenatorio, sea absolutorio, por un jurado legal (8). Y no puede privarle de la vida o de la libertad sin cumplir todos los requisitos de un proceso en debida forma (9), es decir: sin una serie de procedimientos legales ajustados a las reglas y principios que se consignan en estas mismas disposiciones de la Constitución que acabamos de considerar, y, en aquello que estas disposiciones no amparen, con sujeción a las reglas y principios «que existían en el *com-*

(1) Constitución, art. III, sec. 2, § 3; Enmiendas, art. VI.
(2) Enmiendas a la Constitución, art. VI.
(3) Ibidem.
(4) Ibidem.
(5) Ibidem.
(6) Ibidem.
(7) Ibidem, art. V.—Boyd *v*. United States, 116 U. S. Reports, 616.
(8) Enmiendas a la Constitución, art. V.
(9) Ibid.

mon law (1) y en los estatutos de Inglaterra antes de la emigración de nuestros ascendientes, y cuya práctica después de la colonización ha demostrado que no eran opuestos a su condición civil y política.»

9. El gobierno no puede interpretar el concepto criminal que más se presta al abuso: el de traición. Le define la Constitución misma, circunscribiéndole al hecho de «promover guerra contra los Estados Unidos, o unirse a los enemigos de los Estados Unidos, prestándoles ayuda y socorros.» Tampoco puede el gobierno disponer las pruebas del juicio de modo que se facilite la condena por traición ni asignar al crimen penas que puedan recaer sobre inocentes. La Constitución exige para la condena la declaración de dos testigos sobre el mismo hecho o la confesión en juicio público, y prescribe que ninguna sentencia por traición se opondrá a la herencia de o mediante el sentenciado, ni implicará la confiscación de sus bienes sino durante su vida (2).

---

(1) *Common law*: Derecho consuetudinario, conjunto de reglas jurídicas que deben su fuerza obligatoria a la práctica constante y a la general aceptación, no a su declaración expresa y solemne por los órganos legislativos del Estado. Pero esas reglas, si no han sido formuladas por el Parlamento y sancionadas por la Corona, como las que forman el *statutory law* (el cuerpo de estatutos, o leyes en sentido estricto), cuentan con la consagración judicial y son origen de una vasta jurisprudencia establecida por los tribunales. Por lo mismo, aunque el *common law* suele oponerse también al *statutory law* en concepto de *lex non scripta*, no ha de entenderse al pie de la letra que sea derecho *no escrito*, porque los usos y precedentes que le constituyen se hallan consignados en multitud de documentos que guardan los archivos parlamentarios y judiciales.—(*N. del T.*)

(2) Constitución, art. III, sec. 3. § 1 y 2.—*Ex parte* Bollman and Swartwont, U. S. Reports, 4 Cranch, 75, Bigelow *v.* Forrest. U. S. Reports, 9 Wallace, 339.

10. El gobierno no puede autorizar la imposición de multas excesivas ni de castigos crueles o insólitos (2); es decir: la ligislación criminal del Congreso en las materias que le asigna la Constitución debe ajustarse, en la determinación de las penas, a los precedentes del *common law.*

11. Aunque la Constitución no garantizase expresamente la libertad del pensamiento y de la palabra, debería suponerse que existe en aquellas partes del país que disfrutan del sistema federal de gobierno, o sea en los llamados *Estados,* toda vez que la Constitución no autoriza al gobierno para mirar como delito ni falta el libre ejercicio de las creencias y la libre emisión de las opiniones. Pero la Constitución da más fuerza al principio, proclamándole expresamente. Declara que el Congreso no hará ninguna ley que restrinja la libertad de la palabra o de la prensa, ni el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a pedir al gobierno la reparación de sus agravios, o que dé carácter oficial a alguna religión o, al revés, prohiba su libre ejercicio (3). Estas restricciones demandan un examen en algo más municioso, porque, en ciertos respectos, van más allá de los principios bien entendidos del *common law.*

1°. *Libertad de la palabra y de la prensa.*—Puesto que la Constitución no confiere al Gobierno general, ni explícita ni implícitamente, ningún género de atribuciones sobre este punto, excepto en las cláusulas que le autorizan a dictar todas las medidas y reglamentos que estime indispensables respecto al territorio o a cualquiera otra propiedad perteneciente a los Estados

(1) Enmiendas a la Constitución, art. VIII.

(2) Ibid., art. I.

Unidos, debe inferirse que esas inmunidades son completas dentro de los *Estados* frente al gobierno general; es decir: éste no puede violarlas, ni por medio de censura o prevención, ni imponiendo castigos por su uso o abuso. Sin embargo, en 1798 el Congreso aprobó una ley para el conjunto de los Estados Unidos, declarando delito penable con multa y prisión el divulgar o publicar de mala fe cualquier escrito falso y ofensivo contra el gobierno (1); y en virtud de esa ley se juzgó y condenó a varias personas (2). Fué una de las disposiciones más impopulares del Congreso, y una gran parte de los ciudadanos puso en tela de juicio su constitucionalidad. Esa ley, que provocó las célebres resoluciones de Kentuky y Virginia (3), dejó de regir en 1801, sin que nadie intentase resucitarla. A la verdad no puede defenderse, a no ser en concepto de atribución extraordinaria en tiempo de guerra Cierto que amenazaba la guerra con Francia; pero la inminencia del peligro no llegaba hasta el punto de justificar que se asumiesen atribuciones marciales. Sin embargo, en nuestro régimen el Congreso es el cuerpo a quien corresponde decidir en difinitiva sobre esa cuestión (4).

En el distritro de Colombia, en los territorios y en aquellos lugares de un *Estado* sobre los cuales haya cedido éste su jurisdicción al gobierno general, la inmunidad mencionada es mucho menos extensa que en las partes de la Unión que gozan del sistema dualista de gobierno, puesto que en todos esos puntos la Cons-

---

(1) *United States Statutes at Lage*, vol. I, cap. LXXIV, sec. 2, págs. 596-7.

(2) Cooper's Case, Wharton's State Trials, 659. - Haswell's Case, ibidem, 684.—Callender's Case, ibidem, 688.

(3) *Elliot's Debates*, vol. IV, págs. 528 y siguientes.

(4) Constitución, art. I, sec. 8, § 11.

titución inviste al gobierno central de facultades generales, amén de las especificadas (1). La regla de interpretación con respecto a esas facultades consiste en dar por concedidas las que no se niegan. Por consiguiente, el gobierno de los Estados Unidos puede restringir en dichos puntos la expresión del pensamiento, mientras no se lo vede algún precepto constitucional. La prohibición contenida en el art. 1.° de las enmiendas se formula en términos generales. La esfera de su aplicación no se circunscribe a los *Estados*; por consecuencia, se extiende al distrito, a los territorios y a los demás lugares sometidos a la jurisdicción exclusiva del gobierno general. La cuestión se reduce a saber si la inmunidad es total en esas partes, como en los *Estados*, o si no llega a ser total por las razones consideradas. Para responder a esta pregunta, demos por sentado que no podía entrar en el espíritu de la enmienda impedir que el gobierno de los Estados Unidos introdujese y aplicase en dichos puntos, para proteger la reputación de los individuos, la ley sobre injuria y calumnia (2) El *common law* nunca entendió que esa ley atentase en lo más mínimo contra la libertad de la palabra y de la prensa; y el *common law* es la gran fuente de donde surgen los principios para interpretar todas las disposiciones de la Constitución referentes a los derechos e inmunidades individuales. Si no se concediese tal facultad al gobierno de la Unión, entonces se privaría a esas partes y lugares de toda ley sobre injuria y calumnia, lo cual sería una situación intolerable para una sociedad que pretende vivir bajo el imperio de la ley. Eso conduciría inevitablemente a res-

(1) Constitución, art. IV, sec. 3, § 2.

(2) Literalmente: la ley sobre difamación de palabra o por escrito (*slander and libel*).—(N. DEL T.)

tablecer la costumbre del duelo, de la venganza privada, para la defensa del honor y de la dignidad personal. Yo opino, pues, que la prohibición sólo puede querer decir que el gobierno general no hará una ley *insólita* sobre injuria y calumnia para esas partes de los Estados Unidos sometidas a su exclusiva jurisdicción, sino que, en esas cuestiones, debe atenerse a los principios generales de nuestra jurisprudencia derivados del *common law*; así, verbigracia, el gobierno no podrá alterar esos principios en favor de sí propio o de sus funcionarios, ni tratará de impedir la manifestación o publicación de ninguna cosa mediante la previa censura. Tal creo que es el alcance de la inmunidad garantizada al individuo frente al gobierno general en aquellas partes de los Estados Unidos sometidas a su exclusiva jurisdicción. La inmunidad no es completa, pues en esas partes, como en los *Estados*, por la sencilla razón de que en éstos la ley sobre injuria y calumnia es determinada y aplicada por ellos mismos, mientras que en aquellos otros puntos la definición y aplicación de la ley corresponde al gobierno general.

2.° *La libertad de reunión y de petición al gobierno para la reparación de los agravios.*—Aquí también debe distinguirse entre las partes de la Unión que gozan del sistema dualista de gobierno —los llamados *Estados*— y las partes sujetas a la jurisdicción y autoridad exclusivas del gobierno general.

En las primeras esta inmunidad es casi absoluta. El gobierno general no puede ejercer atribuciones de ninguna índole en lo tocante a las reuniones de personas que se celebren dentro de un *Estado*, a no ser con designios de traición, por la razón sencilla de que la ley fundamental no le confiere ninguna; y el principio que ha de aplicarse para definir la extinción de las

atribuciones del gobierno general dentro de los *Estados* es que las facultades no concedidas por la Constitución deben darse por negadas: son facultades que se reserva, ya a los *Estados*, ya al pueblo (1).

Al revés: por lo que hace a facultades generales con respecto a aquellas partes de los Estados Unidos donde no rige la forma dual o federal, debe entenderse, como ya he dicho, que las no negadas son concedidas. Según este principio, el gobierno podría restringir en tales partes la inmunidad presente, mediante leyes que distinguiesen entre reuniones pacíficas y sediciosas, prohibiendo las últimas y permitiendo sólo las primeras. La inmunidad, pues, no es tan completa aquí como en los *Estados;* y la razón es la misma que en el caso precedente de la libertad de la palabra y de la prensa. Pero, proceda de donde quiera la petición, el gobierno siempre tiene el deber de recibir, oir y responder a la súplica.

3.° *La libertad de religión y de culto.*—Aquí debe establecerse nuevamente la misma distinción entre las partes de los Estados Unidos donde rige el sistema dualista y las partes sujetas a la autoridad exclusiva del gobierno general.

En las primeras, la inmunidad es absoluta frente al gobierno de la Unión: no tiene éste facultades de ningún género para inmiscuirse en tales asuntos dentro de los *Estados;* eso es cosa reservada exclusivamente a los *Estados* mismos: es una esfera que no puede invadir el gobierno general.

En las segundas, el gobierno de la Unión posee atribuciones generales sobre esta materia, como sobre to-

(1) Enmiendas a la Constitución, art. X.—The Collector, v. Day. U. S. Reports, 11 Vallace, 113.

das, excepto en los casos en que la Constitución se las niega. El único límite impuesto a esas atribuciones, se contiene en las dos primeras líneas de la primer enmienda, y dice así: «El Congreso no hará ley ninguna para establecer una religión ni prohibir su libre ejercicio» (1). Un hecho ha puesto a prueba esta restricción constitucional y ha dado margen a una interpretación autorizada de la misma: el hecho de existir en algunas partes de los Estados Unidos un sistema de culto que se titula religión, y que incluye entre sus prácticas la de la poligamia. En el gran litigio de Reynolds se fijó y definió la inmunidad constitucional del individuo respecto a la libertad de religión y de culto (2). El Tribunal Supremo declaró entonces que esa restricción constitucional del poder legislativo del Congreso debe entenderse con referencia a las opiniones, pero no a los actos que puedan mirarse como violaciones de los deberes sociales o subversivos del buen orden. El libre ejercicio de la religión garantizado al individuo se circunscribe, pues, al culto puramente espiritual, a las relaciones entre el individuo y un ser extramundano. Desde el instante en que la religión trata de regir las relaciones entre dos o más individuos, queda sometida a los poderes públicos y a la supremacía de la ley: el individuo no disfruta en este caso de ninguna inmunidad constitucional frente al gobierno.

(1) El principio de la Constitución que niega al Gobierno de los Estados Unidos el derecho de exigir una profesión de fe como requisito para el desempeño de ninguna función o cargo público (art. VI, sec. 3), consagra una inmunidad política más bien que de las tocantes al dominio de la libertad individual o civil. Por eso no trato de ella en este punto.

(2) 98 U. S. Reports, 145.

II.—*Inmunidades referentes a la propiedad privada.*

El segundo de los caminos principales que abren acceso a la esfera de la autonomía individual es el que depara la facultad de imponer tributos y el derecho de dominio eminente. Examinemos las garantías que establece la Constitución para proteger la propiedad privada contra los ataques del gobierno.

Constitucionalmente, en los Estados Unidos la propiedad privada puede extenderse a todo menos al hombre: el hombre es lo único que no puede ser objeto de ella (1). El gobierno de la Unión, por consiguiente, no puede restringir la esfera de la propiedad privada en aquellas partes de los Estados Unidos que disfrutan del sistema federal: no puede excluir nada de esa esfera, excepto sólo el hombre. El caso varía, según repetidas veces he explicado, en las partes que se encuentran bajo su jurisdicción exclusiva; en esas puede determinar libremente en qué ha de consistir la propiedad privada, con la sola limitación de no incluir al hombre entre los objetos de ella. Aquí la Constitución no crea ninguna otra inmunidad sobre este punto a favor del individuo.

Pero, así en los *Estados* como en los distritos y lugares sometidos a la jurisdicción exclusiva del gobierno general, las garantías que la Constitución ofrece al individuo frente a las facultades gubernamentales de imposición de tributos y de dominio eminente, son idénticas.

1. La Constitución preceptúa que toda ley sobre contribuciones se inicie en la Cámara baja del Congre-

(1) Enmiendas a la Constitución, art. XIII.

so (1); que todas las consignaciones de créditos para pagos se hagan por ley (2); que no se expropie a nadie por razón de utilidad pública, sin la indemnización debida (3), y que no se prive a nadie de su propiedad sin el procedimiento legal debido (4) He reunido aquí las trabas generales puestas a las atribuciones del gobierno, y, tras una breve explicación, pasaré a las limitaciones más especiales.

1.° El que la iniciativa de las leyes de contribuciones se atribuya exclusivamente a la rama más popular del Poder legislativo del gobierno, no es una defensa contra todo el gobierno, y por consiguiente, estrictamente hablando, no es una inmunidad. Si esa disposición es importante para la seguridad de la propiedad privada, no es porque restrinja la extensión de las facultades del gobierno en punto a imponer tributos, sino porque el pueblo, el cuerpo electoral, tiene una influencia más directa sobre esa rama del gobierno que sobre ninguna otra. La verdadera inmunidad reside en el aspecto negativo de la disposición, es decir: en que el gobierno no puede ejercer esas facultades sino de la manera así prescrita. La misma Cámara de Representantes no puede, ni por sí sola, ni de acuerdo con el Senado y con el Presidente, permitir que el Senado o cualquier otra rama del gobierno tengan la iniciativa en esta materia; y en la hipótesis de que el Senado o el Presidente tratasen de arrogarse esa facultad, y de que la Cámara consintiese la usurpación, me parece que sería, por lo menos, discutible si los individuos no podrían reclamar ante los tribunales contra contribu-

(1) Constitución, art. I, sec. 7, § 1.°.
(2) Ibidem, art. I, sec. 9, § 7.°.
(3) Enmiendas a la Constitución, art. V.
(4) Ibidem.

ciones impuestas de esta suerte, a causa de su carácter anticonstitucional. No creo que el poder judicial pudiera inhibirse, pretextando que se trataba de una cuestión política. En términos generales, el reparto de atribuciones que hace la Constitución entre las diversas esferas del gobierno es una cuestión política; pero en este caso particular se hallaría interesada directamente la propiedad privada, y los tribunales de los Estados Unidos no se han excusado nunca de entender en cuestiones que afectasen directamente a la propiedad privada, por la consideración de que eran políticas.

2.° El límite impuesto a las facultades del gobierno en cuanto a la inversión de fondos, a saber: que la inversión se determine por la ley y no por órdenes gubernativas, no crea ninguna inmunidad inmediata a favor del individuo; pero es un freno contra el derroche y las exigencias gubernamentales. No obstante, si el Presidente ordenase pagos, y los tesoreros de los fondos públicos defiriesen a sus órdenes, la Constitución no ofrece al individuo medio de oponerse. No hay más que un recurso político: la acusación del Presidente y de los tesoreros por el Congreso. Y si el gobierno se entregara a prodigalidades al amparo de leyes, la Constitución no ofrece al individuo medio de evitarlo. La cuestión es puramente política, y en nuestro régimen el Congreso es quien decide en definitiva sobre tales cuestiones (1). Por consiguiente, ese precepto constitucional será una garantía probable de la propiedad privada, pero no crea una inmunidad positiva; y si he hablado de él en este punto, es sólo por dar un resumen completo de todas las garantías, así efectivas como posibles, de la propiedad privada.

(1) Georgia *v.* Stanton, U. S. Reports, 6 Wallace, pág. 51.

3.° La restricción constitucional del derecho de dominio eminente es una inmunidad positiva. El gobierno no puede expropiar a nadie por causa de utilidad pública sin ofrecerle la debida compensación, y necesita ajustarse al procedimiento legal en debida forma para privar de su propiedad a un individuo.

El procedimiento legal en debida forma para ejercer el derecho de dominio eminente significa que la expropiación se hará por causa de utilidad pública y por una disposición del poder legislativo; que esa disposición facilitará los medios de valuar justa y razonablemente la propiedad de que se necesite disponer, de modo que el interesado pueda presentar testimonios justificativos y hacerse oir; y, finalmente, que se ofrecerá la debida compensación a la persona expropiada (1).

El procedimiento legal para la expropiación en cualquier otra forma que no sea mediante el ejercicio del derecho de dominio eminente, debe determinarse, atendiendo: 1.°, a «la Constitución misma»; 2.°, a «los usos y modos de proceder» sobre el particular «que existían en el *common law* y en los estatutos de Inglaterra antes de la emigración de nuestros ascendientes, y cuya práctica después de la colonización ha demostrado que no eran opuestos a su condición civil y política» (2).

La ley fundamental defiende la propiedad privada de los ataques del gobierno mediante otras formas de procedimientos que las expuestas.

2. La Constitución puntualiza particularmente el procedimiento a que el gobierno debe ajustarse en el ejercicio de su facultad de imponer tributos.

(1) United States *v.* Jones, 109 U. S. Reports, 513.

(2) Murray's Lesee, *v.* Hoboken Land and Improvement Co., U. S. Reports, 18 Howard, 272.

1.° El gobierno no puede imponer ningún gravamen sobre los artículos que se exporten de cualquier *Estado*, o sea: de aquellas partes de la Unión en que existe el sistema federal de gobierno (1). Según definición del Tribunal, son artículos de exportación «los que se hallan camino del *Estado* a que se destinan, o han sido entregados para su transporte a un conductor ordinario» (2). Pero la Constitución no prohibe que el gobierno grave las exportaciones de aquellas partes de los Estados Unidos sometidas a su jurisdicción exclusiva. En tales partes, pues, no existe esa inmunidad para el individuo.

2.° La Constitución prescribe que no se impondrá contribución directa ninguna sino en proporción a la población (3); declara que una capitación es una contribución directa (4), y según el Tribunal, no hay más que otra especie de contribución directa: la que grava la propiedad territorial (5).

3.° La Constitución preceptúa que los derechos, impuestos y sisas serán uniformes en los Estados Unidos; es decir: por lo que afecta a la inmunidad del individuo, a nadie podrá gravarse con parcialidad o falta de uniformidad. Según el Tribunal Supremo la uniformidad requiere que el gravamen sea el mismo «en todo lugar donde se encuentre el objeto de él» (6): la misma contribución por el mismo artículo, donde quiera que se halle.

4.° La interpretación judicial del espíritu y de los

(1) Constitución, art. I, sec. 9, § 5.°

(2) Coe, *v.* Errol, 116 U. S. Reports, 517; Turpin *v.* Burgess, 117 U. S. Reports. 504.

(3) Constitución, art. I, sec 9, § 4.°

(4) Ibidem, art. I, sec. 9, § 4.°

(5) Hylton, *v.* United States, U. S. Reports, 3 Dallas, 171.

(6) Head Money Cases, 112 U. S. Reports, 580.

principios generales de la Constitución ha declarado que el gobierno central no puede someter a tributación los medios e instrumentos indispensables para los actos y operaciones gubernamentales legítimas de los *Estados* (1). Supongo, pues, que la propiedad de los individuos tocante a esos medios —títulos de la deuda de los *Estados*, verbigracia— no puede ser sometida a tributación por el gobierno general.

3. He dicho que los medios principales que posee el gobierno para invadir el dominio constitucional de la propiedad privada son el derecho de imponer tributos y el de dominio eminente; pero no son los únicos de que dispone. Mediante legislación, puede establecer un sistema de procedimiento judicial que expusiese gravemente la propiedad del individuo. Contra las facultades del gobierno en este punto la Constitución consagra algunas inmunidades individuales.

1.ª Prohibe expedir órdenes «generales» para el embargo de la propiedad, puesto que exige que se apoyen en juramento o palabra de honor, y que especifiquen el lugar que haya de ser registrado y las cosas que deban embargarse (2). Protege, pues, al individuo contra toda otra forma en que se pretendiera registrar su domicilio y embargar sus papeles y efectos.

2.ª La Constitución garantiza el juicio por jurados de aquellos pleitos, seguidos en los tribunales del gobierno general, cuya cuantía exceda de veinte dollars (3).

3.ª La Constitución reconoce al individuo el derecho de no alojar un soldado en su casa en tiempo de

(1) The Collector, *v.* Day, U. S. Reports, 11 Wallace 113.
(2) Enmiendas a la Constitución, art. IV.
(3) Enmiendas a la Constitución, art. VII.

paz, ni tampoco, a no ser en la forma prescrita por las leyes, en tiempo de guerra (1).

Tales son en resumen las inmunidades que la Constitución define y garantiza expresamente al individuo frente a las atribuciones del gobierno general. Hay que añadir, sin embargo, que el individuo se halla implícitamente libre de la acción de ese gobierno en todo aquello que la Constitución no incluye dentro de la órbita de tal autoridad gubernativa. De esa suerte la esfera de las inmunidades que posee frente al gobierno general aumenta en proporción a la esfera de atribuciones reservadas exclusivamente a los *Estados*. El gobierno general no tiene autoridad ninguna para entrometerse en este dominio, ni para ejercer jurisdicción sobre nadie en las materias que ese dominio abarca. El poder judicial de la Unión debe defender al individuo contra todo ataque del gobierno a esta esfera de autonomía, derivada directamente de los principios generales de la Ley fundamental.

B.—Inmunidades frente a los Estados.

En un sistema federal de gobierno la esfera de la libertad individual se halla amenazada por dos lados: por el gobierno central y por los locales. En ciertos sentidos y en ciertas circunstancias es más de temer el peligro que viene de los segundos que el del primero, y más indispensable, por consiguiente, la defensa de la Constitución.

Siguiendo el mismo orden que antes, trataré primero de las inmunidades personales, y después de las relativas a la propiedad.

(1) Enmiendas de la Constitución, art. III.

I.—*Inmunidades personales.*

1. La Constitución prescribe que «ningún *Estado* podrá decretar un *bill of attainder* ni hacer una ley *ex post facto*» (1). La palabra «Estado» significa aquí evidentemente el pueblo y las Cámaras de una de las regiones de la Unión. El lenguaje que la Constitución emplea es, sin duda, preventivo, pero el gobierno general no posee medios constitucionales de evitar tales disposiciones por parte de los *Estados*; de modo que, a pesar de la prohibición, estos cuerpos pueden dictar semejantes disposiciones, y el gobierno general no puede intervenir hasta que una persona, perjudicada por ellas, recurra en demanda de protección al Poder judicial del gobierno (2). El Tribunal las anulará entonces en el caso particular sometido a su juicio; pero nada impide a los gobiernos locales seguir ejucutándolas en otros casos, sino es el saber que, siempre que una persona tenga valor y medios para resistirse, contará con el apoyo del Poder judicial de la Unión. Cuando la Convención constituyente de 1787 trazaba las primeras líneas de la Constitución actual de los Estados Unidos, y antes de que se viese obligada a transigir con los mantenedores del antiguo sistema, habilitaba medios bastantes para hacer efectiva esta prohibición. Las «resoluciones» de Randolph (3), el proyecto de Pinckney (4) y el informe de la comisión de la Cámara presentado por Mr. Gorham (5) propo-

(1) Constitución, art. I, sec. 10, § 1.
(2) Cummings, *v.* Missouri, U. S. Reports, 4 Wallace, 277.
(3) *Elliot's Debates*, vol. I, pág. 144.
(4) Ibid., pág. 149.
(5) Ibid., págs. 181 y 182.

nían que las leyes hechas por los *Estados* estarían sujetas al *veto* del Poder legislativo de los Estados Unidos, cuando, en opinión de éste, fuesen contrarias a la Constitución y a las leyes de los Estados Unidos. Por la oposición resuelta de los particularistas fué desechada esta solución práctica, aunque algo radical, de cuestión tan espinosa, y en vez de ella tenemos el sistema que consiste en dejar que el mal se produzca para tratar de remediarlo después por un procedimiento largo y costoso. Ya he explicado lo que significan lás expresiones *bill of attainder* y ley *ex post facto*, y no repetiré aquí la explicación.

2. La Constitución afirma que «no se consentirá en los Estados Unidos, ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción, la esclavitud ni la servidumbre involuntaria, a no ser como castigo de un crimen del cual se haya declarado al culpable, en debido forma, reo convicto» (1). El artículo no dice «en ningún lugar sujeto a su *exclusiva* jurisdición», sino simplemente «a su jurisdición». La Constitución faculta al Congreso para hacer ejecutar este artículo, mediante las leyes oportunas, en toda la dada extensión de los Estados Unidos, y especialmente, pues, la naturaleza del caso, contra todo ataque de los *Estados* o de las personas o asociaciones de personas residentes en ellos. Por consecuencia, el individuo tiene el derecho de reclamar la defensa del gobierno de los Estados Unidos, siempre que se intente esclavizarle o someterle ante la ley a una condición de esclavitud. Y puede ser protegido por otros medios que los judiciales. El gobierno no tiene que esperar a que el atentado se consume para poner remedio después. La novena sección del Acta de dere-

(1) Enmiendas a la Constitución, art. XIII.

chos civiles de 9 de Abril de 1866, que provee al modo de cumplimentar este precepto de Constitución, declara «que el Presidente de los Estados Unidos, o la persona a quien él autorice al efecto, podrá emplear legalmente aquella parte de las fuerzas terrestres y marítimas de los Estados Unidos, o de la milicia, que se estime necesaria para evitar la violación y asegurar el debido cumplimiento de esta ley» (1).

No encuentro en la Constitución, ni en las leyes, ni en las sentencias judiciales, ninguna definición directa y formal de la esclavitud o de la servidumbre involuntaria. Del lenguaje de la Constitución parece inferirse que no se consideran como términos equivalentes, sino de extensión distinta. Atendiendo al tenor del Acta de derechos civiles de 1866 y a lo resuelto sobre este punto por el Tribunal en 1883 (2), me parece que esos términos deben entenderse así: que no se consentirá en ninguna parte de los Estados Unidos, ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción la servidumbre personal involuntaria, sea por vida o por un período cualquiera de tiempo, ni ningún género de desigualdades civiles que recuerden un estado de servidumbre. Se notará que empleo la expresión «desigualdades civiles». Lo hago para distinguirlas de las políticas y de las sociales. Este artículo de la Constitución no otorga a nadie directamente derechos *políticos*, aunque se concibe que pueda otorgarlos indirectamente; por ejemplo: si algún otro artículo de la Constitución de los Estados Unidos o alguna disposición de la Constitución o de las leyes de un *Estado* declarase que todos los hombres libres tendrán el derecho de sufragio,

(1) *United States Statutes at Large*, vol. 14, pág. 29.
(2) *United States Statutes, at Large*, vol. 14, pág. 27; Civil Rights Cases, 109 U. S. Reportes, 3.

entonces el cumplimiento de la enmienda XIII entrañaría como consecuencia la concesión del sufragio. Por otro lado, las reliquias sociales de servidumbre involuntaria no pueden considerarse como legalmente abolidas por este artículo de ningún modo, ni directo ni indirecto. Pueden extinguirse gradualmente a consecuencia de la abolición de las civiles; pero eso es cosa que debe realizarse por la sociedad fuera del dominio de la ley. Se concibe, sin duda, que la ley puede extenderse hasta el punto de abarcar todas las relaciones sociales; pero este artículo de la Constitución no autoriza al Congreso a extender así las leyes de los Estados Unidos sobre este punto, y no creemos que las Cámaras de los *Estados* entren en vía tan tiránica. En las citadas sentencias de 1883, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, último intérprete de la Constitución, dentro de nuestro régimen, en lo que toca a los derechos privados, afirma de un modo categórico que la enmienda XIII no ha abolido tales reliquias sociales de la esclavitud. El Tribunal declara que las distinciones que establezcan los posaderos o fondistas, los empresarios de teatros y los conductores de viajeros, en cuanto al trato y servicio que proporcionen a las diferentes personas, no figuran entre las desigualdades a que puede aludir el artículo constitucional; y que la ley del Congreso de 1.º de Marzo de 1875, que trata de asegurar a «todas las personas que se hallen bajo la jurisdicción de los Estados Unidos el pleno e igual disfrute de las comodidades, ventajas, facilidades y privilegios de posadas y fondas, medios de viaje por mar y tierra, teatros y demás lugares de diversiones públicas, sin más condiciones ni limitaciones que las establecidas por la ley y aplicables por igual a los ciudadanos de cualquier raza y color, haciendo caso omiso de toda

condición pasada de servidumbre» (1), no se halla garantizada por la ley fundamental, y, por consiguiente, es nula y sin valor (2). Así, pues, todas las relaciones más acentuadamente sociales que las dichas quedan más completamente fuera, si cabe, del radio de acción de este artículo constitucional.

El acta de derechos civiles de 1866 indica acertadamente, en mi sentir, las desigualdades abolidas por este artículo XIII de las enmiendas. Son la desigualdad de derechos para contratar y exigir el cumplimiento de los contratos; para ejercitar acciones ante los tribunales; para personarse como partes o testigos; para heredar, comprar, arrendar, vender, poseer y traspasar propiedad mueble e inmueble; para disfrutar el beneficio de todas las leyes y procedimientos que garantizan la seguridad de la persona y de la propiedad a los ciudadanos blancos; y, por último, el sufrir penas y castigos más graves que los que se imponen a los blancos por iguales transgresiones (3). El Tribunal Supremo aprueba evidentemente esta interpretación (4). Es la verdadera a todas luces.

Dos caminos tienen abiertos todavía los *Estados* para atacar esta inmunidad; dos medios de violarla existen aún, de que los *Estados* pueden abusar fácilmente. El primero es la legislación sobre el aprendizaje, que, en nuestro sistema dualista de gobierno cae dentro de la órbita de sus atribuciones. Los preceptos generales que hoy rigen en la materia son: que sólo puede contratarse como aprendiz a un menor; que el aprendizaje

(1) *United States Statutes at Large*, vol. 18, parte 3, sección I, pág. 336.
(2) Civil Rights Cases, 109 U. S. Reports, 3.
(3) *United States Statutes at Large*, vol. 14, pág. 27.
(4) 109 U. S. Reports, 22.

no ha de exceder de la fecha en que éste llegue a la mayor edad; que ha de contarse con el consentimiento del padre, madre o tutor del menor; que el menor ha de entrar en el aprendizaje voluntariamente, y, si es un pobre, que los funcionarios del ramo extenderán el contrato por él; que el contrato ha de ser intransmisible y que el maestro ha de obligarse a proporcionar al aprendiz el sustento necesario, la debida instrucción y la asistencia indispensable en caso de enfermedad (1). Pero las Cámaras de cada *Estado* pueden modificar esta ley a su albedrío, y fácil es ver qué género de esclavitud podrían introducir de ese modo las que a tanto estuviesen dispuestos. Si, por ejemplo, no se pidiese el consentimiento de la persona interesada, o si el contrato pudiese valer indistintamente en manos de cualquier persona, o si no se exigiese ninguna instrucción, de modo que el aprendiz creciese en una completa ignorancia de sus derechos, se crearía evidentemente una servidumbre involuntaria. Los hechos vinieron a plantear esta cuestión a poco de aprobada el Acta de los derechos civiles. Una ley de Maryland distinguía entre aprendices blancos y de color, permitiendo que de los últimos se extendiera en términos generales, de modo que pudiese utilizarle cualquier persona del condado, y no preceptuando nada respecto a la educación de esos aprendices. El presidente del Supremo, Mr. Chase, con motivo de un recurso (2), afirmó que esa ley creaba una servidumbre involuntaria, y la declaró nula y sin efecto, por contravenir a la enmienda XIII de la Constitución y al Acta de derechos civiles del Congreso, hecha de acuerdo con la misma.

(1) Kent's *Commentaries*, vol. II, pág. 262.

(2) Turner *v.* Maryland. United States Circuit Court Reports, I, Abbott, 84.

El segundo medio de que podrían abusar los *Estados* para establecer una servidumbre involuntaria, se le reserva el mismo artículo constitucional. La consecuencia que debe deducirse de las palabras «a no ser como castigo de un crimen, del cual se haya declarado al culpable, en debida forma, reo convicto», es ésta patentemente: que los *Estados* pueden establecer aún la esclavitud o la servidumbre involuntoria como castigo por un crimen, y que el individuo que sufra tal castigo no puede recurrir al gobierno general para que le libre de él. Ahora: en nuestro sistema dualista, las Cámaras de los *Estados* tienen plenas facultades para definir los crímenes y señalar las penas, sin más restricciones que las que pueda imponerles la Constitución de los *Estados* respectivos: cabe que definan una falta leve como un crimen, y que la castiguen con la servidumbre de por vida. Según los términos de esta excepción contenida en el artículo constitucional, sólo es necesario que el sujeto haya sido declarado reo convicto en debida forma, o sea, a consecuencia de un proceso con arreglo a las formas legales. Si se ha seguido el proceso, el gobierno general no tiene ya atribuciones para intervenir. Los *Estados* pueden llenar así sus prisiones de condenados a penas graves por leves delitos, y entregarlos después a otras personas para tenerlos en servidumbre personal involuntaria durante años o por toda la vida, mediante contratos transmisibles o por cualquier otro procedimiento que determinen. No es esto teorizar simplemente. El modo de proceder de ciertos *Estados* se acerca mucho de hecho a lo que yo indico aquí como posible. La dificultad radica en mirar el derecho penal como derecho local. Local debe ser su *administración*; pero sus principios cardinales, las definiciones, las penas y las reglas fun-

damentales del procedimiento deben ser nacionales. Lo son por su naturaleza.

3. Cuando se estimó conveniente e indispensable volver a admitir en el Congreso miembros de los *Estados* reconstruídos, el partido que había conseguido la abolición de la esclavitud tuvo que prever la eventualidad de que sus adversarios volviesen a estar en mayoría en las dos Cámaras y a hacerse dueños también de la Presidencia. Hasta entonces la Constitución no expresaba el triunfo de la gran guerra civil más que en las dos líneas que abolían la esclavitud y la servidumbre involuntaria. El Acta de derechos civiles de 9 de Abril de 1886 podía ser abolida por el voto de una mayoría hostil. Parecía, pues, juicioso puntualizar los principios de la enmienda XIII dentro de la Constitución misma, y que ésta reconociese el derecho de ciudadanía de los recién emancipados. Dos ventajas debían conseguirse con eso: 1.ª, el Congreso no podría abolir mediante leyes las prescripciones constitucionales; 2.ª, si él no acordaba las medidas oportunas para su ejecución, ellas serían lo bastante precisas para que el Poder judicial pudiese aplicarlas a cada caso concreto. Tales fueron los motivos que determinaron la adopción de la enmienda XIV, por lo menos en lo que toca a la cuestión de la libertad individual o civil. Posteriores sucesos han patentizado la cordura de la precaución, y han demostrado también en gran escala la miopía de los más perspicaces.

La primera sección de la enmienda XIV encierra todo lo que contiene el artículo entero sobre la libertad civil. Primeramente define las condiciones de la ciudadanía; luego declara ciertos derechos del ciudadano, y, por fin, ciertos derechos de las personas. Como el último concepto es el más amplio, empezaré por él.

1.° La enmienda perceptúa que ningún *Estado* «podrá privar a ninguna persona de la vida, de la libertad, ni de la propiedad, sin el procedimiento legal debido, ni negar a nadie, dentro de su territorio jurisdiccional, la protección uniforme de las leyes» (1). Si algún *Estado* tratase de hacer cualquiera de estas cosas, la persona agraviada puede recurrir al gobierno de la Unión para que la defienda mediante una decisión judicial. Verdad es que, si el Congreso no hubiera dictado leyes para la ejecución de estas prescripciones (según le autoriza a hacerlo la sección quinta de la enmienda), podría argüirse que la cláusula es simplemente declaratoria del deber moral de los *Estados* (2); y, a prevalecer este punto de vista, lo más que el Tribunal hubiera hecho hubiese sido librar al individuo de la violencia del *Estado*, pero no obligar a éste en su favor. Verdad es también que el Congreso podía habilitar más medios que los Tribunales para la vindicación de las inmunidades aquí establecidas. Hemos visto que lo hizo en lo que atañe a la ejecución de la enmienda XIII.

El Congreso ha dictado leyes para la ejecución de estas prescripciones (3); pero es muy difícil decidir si ha habilitado más medios que los judiciales para atajar los actos hostiles de los *Estados*. En la sección XIII de la primera de esas leyes (la de 31 de Mayo de 1870) se dice «que el Presidente de los Estados Unidos podrá emplear legalmente aquella parte de las fuerzas terrestres o navales de los Estados Unidos, o de la milicia, que sea necesaria para hacer cumplir las deci-

(1) Enmiendas a la Constitución, art. XIV, sec. 1.ª
(2) *Ex parte* Virginia, 110 U. S. Reports, 339.
(3) *United States Statutes at Large*, vol. 16, 140; *United States Statutes at Large*, vol. 18, parte 3, 336.

siones judiciales pronunciadas en virtud de esta ley». El pasaje, a todas luces, es simplemente afirmativo de la facultad constitucional del Presidente en semejante caso, y no consigna ninguna facultad nueva. Esa misma ley de 1870 reproduce el Acta de derechos civiles de 9 de Abril de 1866 (que, según he indicado, contiene más medios que los judiciales para la ejecución de lo prescrito); y, en el artículo donde la reproduce, previene que las secciones XVI y XVII de la nueva ley se ejecuten con arreglo a las disposiciones de la reproducida (1). Estas secciones de la ley de 1870 apenas son más que una repetición de I y II de las de 1866. La de 1875 no señala para su ejecución más medios que los judiciales.

El poder judicial supremo ha interpretado el sentido de los términos más importantes del artículo constitucional. En uno de los recursos interpuestos ante él (2), sostuvo que la palabra «Estado» significa cualquiera de los funcionarios o agentes que ejercen las atribuciones del gobierno local. Las expresiones que usa el Tribunal son éstas: «quienquiera que, ejerciendo un cargo público bajo el gobierno de un *Estado,* priva a otro de la propiedad, de la vida o de la libertad, sin el procedimiento legal debido, o niega o impide la protección igual de las leyes, viola la prohibición constitucional; y como obra en nombre y por cuenta del *Estado*, y se halla investido del poder del *Estado*, su acto es un acto del *Estado*». Así debe entenderse, o la prohibición constitucional no tiene sentido. «El *Estado* es el que ha revestido a uno de sus agentes del poder de anularla o eludirla.» Es decir: cuando un agente o funcionario de un Gobierno local viola la inmunidad

(1) *United States Statutes at Large*, vol. 16, 144, sec. 18.
(2) *Ex parte* Virginia. 100 U. S. Reports, 339.

garantizada a un individuo por este artículo de la Constitución, el gobierno local no puede eludir la intervención del general a favor de ese individuo, alegando que el funcionario o agente obró *ultra vires*. El Tribunal no entrará en esa cuestión. Basta que el susodicho gobierno haya revestido a su agente de atribuciones oficiales, y que el agente se haya servido de ellas para atentar a la inmunidad individual garantizada por este artículo. La sentencia recaída en el pleito posterior entre Arrowsmih y Harmoning (1), parece modificar algo esta doctrina, puesto que declara que un *Estado* no es responsable de una infración del «debido procedimiento legal» cuando uno de sus tribunales pronuncia un fallo erróneo, apoyándose en una ley del *Estado* que, rectamente interpretada, facilitaría a las partes la necesaria protección constitucional. Así la regla parecería ser que, cuando un *Estado* reviste a un funcionario de facultades *discrecionales*, y éste, en el ejercicio de tales facultades, quebranta el debido procedimiento legal, es responsable el *Estado* mismo. No hay que añadir que lo es, si una disposición legislativa infringe el procedimiento. Insistiré sobre este punto más adelante.

Con motivo del pleito entre Yick Wo y Hopkins (2), el Tribunal Supremo define la palabra «persona» entendiendo por tal un ser humano, sea ciudadano o no, sin distinción de raza, color o nacionalidad; y al decidir el pleito entre la compañía minera Pembina y Pennsylvania (3), comprende también bajo la denominación de personas todas las corporaciones privadas que existan legalmente en el *Estado*. Es el término

(1) 118 U. S. Reports, 194.
(2) 118 U. S. Reports, 356.
(3) 125 U. S. Reports, 181.

más amplio posible del derecho privado para designar las partes que pueden ser lesionadas por actos gubernementales o de agentes o funcionarios gubernativos.

El respeto a la «vida» y a la «libertad» implica que el Gobierno o los agentes o funcionarios del gobierno no pueden ejercer violencia ni coacción física ninguna sobre los individuos. La primera de esas palabras se define de suyo, y la segunda ha sido definida en la discusión de los términos esclavitud y servidumbre involuntaria. La significación de la palabra «propiedad» se examinará en la división II.

La expresión «debido procedimento legal», que por primera vez vemos dirigida aquí contra los *Estados*, se usa, según sabemos, en otra parte de la Constitución como expresiva de una inmunidad del individuo frente al gobierno general. En este caso, sabemos por la Constitución misma lo que significa exactamente, a saber: el auto especificado de detención, el privilegio del *habeas corpus* y de la fianza, denuncia de un gran jurado, juicio público por jurado, pleno conocimiento de los motivos de la acusación, el careo con los testigos que sostengan la acusación, el derecho de exigir la asistencia de testigos que rechazen la acusación, etc. Ahora la cuestión es saber si la frase tiene el mismo sentido cuando se dirige contra los *Estados*. Según la primera definición que ha dado de ella en ese sentido el Tribunal Supremo (1), el debido procedimiento legal exigido por la enmienda XIII, cuando se aplica a procesos judiciales, significa «una serie de procedimientos legales en armonía con las reglas y principios establecidos en nuestros sistemas de jurisprudencia para la protección y sanción de los derechos

(1) Pennoyer, *v*. Neff, 95 U. S. Reports, 714.

privados». No sería posible decidir, por esta definición, si todos los requisitos del debido procedimiento a que debe atemperarse el gobierno general rezan también con los Tribunales de los *Estados;* pero el Supremo ha aclarado definitivamente este punto (1), afirmando que el debido procedimiento legal exigido de los *Estados* por la Constitución no impide que un *Estado* autorice a sus tribunales a procesar a un individuo por simples delaciones, sin intervención ninguna del gran jurado. De modo, que aquí, el debido procedimiento legal no ha de considerarse definido en la Constitución de los Estados Unidos ni en las leyes de los Estados Unidos hechas de acuerdo con ella, sino en la Constitución, leyes y costumbres de los diversos *Estados*, salva siempre su revisión en cada caso concreto por los tribunales de los Estados Unidos. Servirá así para la defensa de la libertad individual hasta donde lo decidan discrecionalmente esos tribunales. Es un inmenso poder, y debe mirarse con el cuidado más escrupuloso a qué manos se confía. No es posible tolerar en tan alto puesto a un espíritu limitado. La libertad civil es cosa nacional, por lo menos; y, con el desarrollo de la organización política, manifiesta la tendencia a hacerse humana. Hay que restringir poderosamente la intervención local en este asunto, si queremos elevar nuestro derecho público a la altura de las exigencias de nuestra ciencia política, es decir: de nuestras verdaderas condiciones políticas.

El poder judicial supremo ha declarado en otra sentencia (2) que la enmienda XIV no tuvo por objeto contrarrestar el poder de policía de los *Estados*. Esto

(1) Hurtado, *v.* California.—110 U. S. Reports, 516.
(2) 113 U. S. Reports, 27. Barbier *v.* Connolly. 113 U. S. Repo rts, 27.

abre un campo amplísimo de discusión. ¿Qué es el poder de policía? ¿Quién está autorizado para fijar sus últimos límites? ¿Quién ha de decidir hasta dónde ha de permitirse infringir los derechos individuales antes de que pueda invocarse eficazmente la defensa del «debido procedimiento legal»? En las sentencias del mismo Tribunal Supremo no encuentro ninguna definición satisfactoria de esta expresión: «poder de policía.» Las primeras decisiones le identificaban con todo el gobierno interior del *Estado*. Afirmaba en una (1) el Tribunal «que entra en esta categoría toda ley que interese al bienestar del conjunto de los habitantes del *Estado* o a cualquier individuo de él —ya afecte a sus derechos o a sus deberes, ya se refiera a ellos como hombres o como ciudadanos del *Estado*, ora en sus relaciones públicas o en sus relaciones privadas, ya concierna a los derechos de las personas o de la propiedad de toda la población del *Estado* o de cualquier individuo de él— y cuya acción se encierre dentro de los límites territoriales del *Estado* y se limite a las personas y cosas comprendidas en su jurisdicción». Otra decisión reciente, ya citada (2), no adelanta gran cosa en el análisis de este asunto; afirma simplemente que el poder de policía del Estado es su poder «de dictar reglas para promover la salud, la paz, la moralidad, la educación y el buen orden del pueblo, y de hacer leyes para acrecentar las industrias del *Estado*, desenvolver sus recursos y fomentar su riqueza y prosperidad». La diferencia entre las dos definiciones consiste en esto: que, mientras la primera identifica el poder de policía con todas las atribuciones del gobierno interior, la segunda exceptúa de su

(1) New York *v.* Miln. 113 U. S. Reports, 27.
(2) Barbier, *v.* Connolly. U. S. Reports, 11 Peters, 102.

dominio la facultad de desenvolver y administrar el derecho privado. La última, por consiguiente, divide el poder del gobierno interior en dos partes: poder jurídico y de policía, asignando a aquél el desarrollo y administración del derecho común, o, más bien, del derecho privado, y reservando a éste todo lo demás. Es sin duda, un progreso en las ideas relativas a este punto, y es la conclusión a que ha llegado uno de los más grandes publicistas de Europa (1). Con todo, el pensamiento científico del día va mucho más allá, y establece otras varias distinciones. Pero éstas no pueden comprenderse claramente sin seguir, en sus líneas generales, el desarrollo histórico del concepto del poder de policía.

La etimología de la palabra es griega: πολιτεία. En su patria griega designaba ese término todo el gobierno interior del Estado a diferencia de sus relaciones exteriores. La palabra pasó a la ciencia política de la Europa moderna en la época en que la monarquía absoluta desenvolvía lentamente sus atribuciones más allá de las regalías de la monarquía feudal. El renacimiento de la cultura griega y latina fué una de las fuerzas que contribuyeron principalmente a ese desarrollo, al poner en contraste con la disolución, anarquía y pobreza de los tiempos medios y del régimen feudal, una civilización brillante y poderosa, debida en gran parte a la consolidación de los Poderes gubernamentales. La potestad regia empezó a extender su autoridad y actividad fuera de los límites de las regalías o prerrogativas de la Corona, reconocidas en los pactos feudales, y a intervenir en los asuntos locales de los señoríos, obispados, abadías y ciudades libres, a favor

(1) Robert von Mohl: *Die Polizie-Wissenschaft*, t. I, páginas 5 y 6, 3.ª edic.

de los individuos sometidos a sus respectivas jurisdicciones. Larga y reñida fué la contienda; pero la Corona tenía a su favor las masas, que, acostumbradas a depender de los señoríos y de las corporaciones religiosas, o de las corporaciones de las ciudades, sabían ya a qué atenerse en punto a tiranía menuda. El resultado fué asumir la Corona todas las atribuciones gubernativas dentro de las localidades, y administrar estas últimas mediante sus agentes. Dadas las circunstancias de la época, dado un pueblo que odiaba a los señores y no tenía aún capacidad para ejercer la soberanía y organizar el gobierno, los jurisconsultos que rodeaban al trono no tardaron en hacer prevalecer el principio de que nadie sabía mejor que el monarca lo que podía fomentar la seguridad y el bienestar del pueblo, y que a él competía el deber y la facultad de arbitrar y aplicar discrecionalmente los medios a propósito para esos fines, es decir: el poder de policía de la Corona vino a ser absoluto y a confundirse con lo que llamamos ahora la esfera del Gobierno interior. En la Europa occidental ese principio alcanzó un completo desarrollo en Francia y en Alemania, sobre todo en Francia, bajo cuyo gran rey se llegó a un grado de absolutismo, que sacrificó el individuo al gobierno, es decir: el gobierno del rey se hizo despótico. Esta consecuencia del desarrollo produjo la revolución cuyo principal objeto fué recabar para el individuo el derecho constitucional de proveer a su bienestar, en lo posible, según sus propias inspiraciones, y asegurarle a este fin el reconocimiento constitucional de la esfera indispensable de libertad de acción.

Con este nuevo pensamiento y propósito, la ciencia política del siglo presente ha vuelto a inspeccionar el campo del poder de policía, y ha descubierto en él

cuatro caracteres fundamentales: 1.°, que el poder de policía es, por su naturaleza, administrativo, no legislativo ni judicial; 2.°, que no abarca toda la esfera de la administración interior, a diferencia de la exterior, sino que es sólo una rama de la interior; 3.°, que, en el ejercicio de las funciones de policía, el arbitrio gubernamental debe encerrarse dentro de la órbita de los principios generales prescritos por la Constitución o por el Poder legislativo; 4.°, la comunidad en su organización más local debe tomar parte, hasta donde sea posible, en el ejercicio del poder de policía. El objeto de estas distinciones es proteger al individuo contra la tiranía del gobierno, a la vez que garantizar el bienestar público contra el egoísmo del individuo; y la función que asigna al poder de policía, en cuanto se dirige contra los actos de los hombres a diferencia de sus relaciones con la naturaleza, es la de reprimir al individuo en el ejercicio de sus derechos, cuando los exagera hasta el punto de convertirlos en un peligro para la comunidad. El individuo puede abusar, con detrimento del Estado, de los derechos que el Estado le reconoce. El Estado, pues, debe conferir al Gobierno el poder de *velar* contra tales abusos y de *impedirlos*. Tal es el poder de policía; se alza enfrente de la libertad individual, como centinela del Estado contra sus desafueros. No prescribe de qué manera puede disfrutarse esa libertad, pero marca el límite que no debe exceder, y encierra la autoridad gubernamental indispensable para impedir sus extralimitaciones (1).

Se ve, por consiguiente, que la tendencia general del pensamiento en el curso de la historia ha sido reducir la esfera del poder de policía. Yo no veo cómo

(1) L. von. Stein: *Verwaltungslehre*, pág. 186.

pueda reducirse más ahora sin peligro para la seguridad pública. Pero el Tribunal Supremo no ha ajustado aún sus definiciones al patrón de la fórmula más reciente de la teoría. En su jurisprudencia concede a ese poder mucha más amplitud que la que le otorgan las nuevas ideas sobre este punto. Para la ciencia política de hoy, su teoría sobre la extensión de tal poder es anticuada. No obstante, dicha jurisprudencia nos autoriza a afirmar que la doctrina de nuestro derecho público es que la Constitución y las leyes de los *Estados* definen en primer término la esfera del poder de policía de los *Estados* respectivos; pero que esas Constituciones y leyes están sujetas en sus aplicaciones particulares a la revisión del poder judicial de los Estados Unidos, siempre que apele a él una persona fundándose en no haberse seguido el «debido prodedimiento legal» al imponerle una privación. Repitámoslo: es un poder inmenso en manos del supremo organismo judicial. Bien es que a esas manos se confíe; pero, repitámoslo también, no puede tolerarse en su ejercicio un espíritu estrecho. La mayor sabiduría, el más amplio patriotismo y la más alta humanidad, son condiciones absolutamente necesarias en el personal de un cuerpo investido de tal poder.

En fin, la «protección uniforme» (1) de las leyes significa, según el Tribunal, que no pueden establecerse diferencias legales por motivo de la raza o el color (2). Probablemente, pues, no debe entenderse que se alude aquí para nada a diferencias establecidas por otros motivos, como, v. g., por razón de la edad o del sexo, de la capacidad y aun de la propiedad. El Tribunal afirma de un modo categórico que la historia del ar-

(1) A la letra: la «protección igual».—(N. DEL T.)
(2) Strauder *v.* West Virginia, 100 U. S. Reports, 303.

tículo demuestra que se introdujo exclusivamente para combatir las distinciones antinaturales de raza y de color. Si se hiciese alguna distinción por causa de un estado precedente de servidumbre, supongo que el Tribunal la contaría entre las prohibidas. Los términos de la decisión lo implican así por lo menos, aunque no lo afirmen expresamente.

El Tribunal ha aplicado el principio de su definición a los pormenores de la práctica con un criterio expansivo. Ha declarado, con motivo de un caso concreto, que allí donde existe la participación de la comunidad en la administración de justicia —o sea el juicio por jurados— el excluir del jurado a una persona por causa de su raza o su color o por un estado precedente de servidumbre, cae dentro de la prohición constitucional (2). Los términos en que se razona esta sentencia, se oponen, a mi ver, a que un *Estado* pueda considerar la raza, el color o la pasada servidumbre como causas que inhabiliten para el desempeño de cargos judiciales. Creo que la decisión del Tribunal se refiere a toda clase de diferencias en la condición legal o en la administración de justicia, procedentes de la raza, del color o de un estado antecedente de servidumbre, y estima que el precepto constitucional confiere al individuo el derecho de recurrir al Poder judicial de los Estados Unidos contra los ataques a su libertad, en tal concepto, por otra parte de los *Estados*.

2.° El mismo artículo constitucional ordena que ningún *Estado* dictará ni hará ejecutar ley alguna que menoscabe los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos (1). Se notará en seguida que el lenguaje de esta parte del artículo difiere

(1) Strauder *v.* West Virginia, 100 U. S. Reports, 303.
(2) Enmiendas a la Constitución, art. XIV, sec. I.

algo del que se emplea en la parte que acabamos de examinar. No dice: «Ningún *Estado* menoscabará los privilegios e inmunidades», etc., como diría si usase el mismo lenguaje que en la parte citada, sino: «Ningún *Estado dictará ni hará ejecutar ley alguna* que menoscabe, etc., y no dice: «Ningún *Estado* dictará ni hará ejecutar ley alguna que menoscabe los privilegios e inmunidades de *ninguna persona*, garantizados por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos», sino «los privilegios e inmunidades de los *ciudadanos* de los Estados Unidos».

¿Qué significan estas diferencias de expresión? ¿Quiénes son ciudadanos de los Estados Unidos a diferencia de personas comprendidas en su jurisdicción? ¿Contra qué organización o poder o procedimiento de los *Estados* se protege el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos? ¿Y cuáles son los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos?

La Constitución misma declara que «todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sometidas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del *Estado* en que residan» (2). Antes de adoptarse la enmienda XIV, la Constitución no contenía definición ninguna de la ciudadanía de los Estados Unidos, ni de un *Estado*. Citaba la primera como condición para ser miembro de las dos Cámaras del Congreso y para el cargo presidencial, pero no declaraba lo que debía constituir tal ciudadanía. Antes de la adopción de esta enmienda los defensores de los derechos de los *Estados* sostenían que la ciudadanía de los Estados Unidos no era más que la consecuencia de la ciudadanía en un *Estado* (1). Finalmente, antes de la

(1) Enmiendas a la Constitución, art. XIV, sec. I.
(2) *Calkouns's Works*, vol. II, pág. 242.

adopción de la enmienda, el mismo Tribunal Supremo se inclinaba a este modo de ver, declarando en una decisión célebre que un hombre de procedencia africana no podía ser ciudadano de un *Estado* ni de los Estados Unidos; es decir, que el gobierno de la Unión no tenía el poder de hacerle tal (1).

Esta enmienda, pues, invierte los términos del principio que antes se aceptaba. Según ella, la ciudadanía lo es ante todo de los Estados Unidos; y en segundo lugar, y como consecuencia, de la localidad en que resida el ciudadano de los Estados Unidos. De modo que la ciudadanía en ambos la confiere la Constitución de los Estados Unidos y las leyes que hace el Congreso en consonancia con ella. Los *Estados* no pueden otorgarla ni negarla. Un ciudadano de los Estados Unidos es ahora, *ipso jure*, ciudadano del *Estado* en que fije su residencia; y si alguna comunidad de la Unión tratase de esterilizar semejante principio poniendo trabas a la obtención de residencia dentro de sus límites, toda persona perjudicada puede invocar la interpretación del término residencia por el Poder judicial de los Estados Unidos, y el auxilio del Gobierno general para protección de su derecho en armonía con esa interpretación. No se opone ciertamente este artículo a que un *Estado* permita a un extranjero ejercer los privilegios del ciudadano dentro de sus límites, en lo que ataña a ese *Estado* particular. La intención del artículo es ensanchar esos privilegios, no restringirlos. Fácil es ver, no obstante, que un *Estado* puede abusar de ese poder con detrimento del pueblo de los Estados Unidos en conjunto. Por ejemplo: puede permitir a un extranjero poseer biene raíces en tal cantidad y en ta.

(1) Dred Scott *v.* Sanford, U. S. Reports, 19 Howard, 393.

les condiciones que introduzcan una verdadera perturbación en el régimen común de nuestra propiedad territorial. No digo nada aquí respecto al posible y hasta efectivo abuso de permitir a extranjeros el ejercicio del sufragio, toda vez que el sufragio no pueden clasificarse entre los derechos civiles o privados.

Creo que una gran parte de la confusión de ideas que reina sobre este punto, dondequiera que existe un sistema federal de gobierno, nace de no distinguir entre el Estado y los dos gobiernos. El individuo no es ciudadano de uno ni otro *gobierno*, sino del Estado, que está por encima de los dos. Del Estado recibe su ciudadanía, con todas sus inmunidades y derechos, y los dos gobiernos no tienen más que el deber de respetar y proteger esas inmunidades y derechos, cada uno en la esfera que le ha sido asignada por el Estado. Procuraré explicar más esta idea cuando investigue cuáles son «los privilegios e inmunidades de un ciudadano de los Estados Unidos».

Pero, antes de dar por terminado el asunto de la ciudadanía, debo hacer notar que esta parte de la enmienda XIV no comprende todos los casos posibles. Así, no determina expresamente la situación de los hijos nacidos en países extranjeros, de padres que sean ciudadanos de los Estados Unidos, y que lleguen a verse sometidos despues a la jurisdicción de los Estados Unidos sin estar naturalizados; ni la de las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y que se hallen temporalmente fuera de su jurisdicción; ni la de las mujeres extranjeras casadas con ciudadanos de los Estados Unidos. A dos de estos casos había provisto ya una ley del Congreso antes de la adoptación de la enmienda XIV, a saber: al primero y al tercero. La ley confiere la ciudadanía en el primer caso, siempre que

el padre haya residido en los Estados Unidos, y en el tercero, siempre que la mujer sea capaz de naturalización (1). En cuanto al segundo, nuestras costumbres consideran subsistente la ciudadanía durante toda ausencia temporal (es decir: con ánimo de volver a residir permanentemente en los Estados Unidos), aunque la persona, si no goza de extraterritorialidad diplomática, se halle sometida temporalmente a la jurisdicción civil, de policía y criminal de la potencia extranjera, y no pueda disfrutar mientras tanto de la protección de nuestro gobierno sino por la vía diplomática (2).

Debo advertir también que el Tribunal Supremo, en su primera interpretación de esta parte de la enmienda, excluye de la ciudadanía a los hijos, nacidos en los Estados Unidos, de padres que son ciudadanos o súbditos de Estados extranjeros (3). El magistrado Mr. Miller expuso la opinión del Tribunal en estos términos: «La frase «sometida a su jurisdicción» tenía por objeto excluir a los hijos, nacidos en los Estados Unidos, de los ministros, cónsules y ciudadanos ó súbditos de Estados extranjeros.» Ahora bien: los cónsules y los ciudadanos y súbditos de Estados extranjeros, a menos de pertenecer a la familia o acompañamiento de un embajador o ministro, están sometidos a la jurisdicción de los Estados Unidos, mientras permanecen en su territorio, y a la del *Estado* en que residan. Por consiguiente, lo están también sus hijos. El docto magistrado parece atribuir a la frase una significación diversa de la comúnmente admitida. Según la acepción corriente, personas «sometidas a la jurisdicción» de un

(1) *United States Statutes at Large*, vol. 10, 604.
(2) Wheaton, *International Law*, edic. Boyd, cap. II.—Bluntschli: *Das Moderne Völkerrecht*, 338.
(3) Slaughter House Cases, U. S. Reports, 16 Wallace, 36.

Estado quiere decir personas que residan dentro de los límites territoriales de ese Estado, y que no gocen del derecho de extraterritorialidad. Con arreglo a esta interpretación, la letra de la enmienda XIV no excluye del derecho de ciudadanía, sino que incluye entre los que le disfrutan, a los hijos, nacidos en los Estados Unidos, de padres que sean cónsules extranjeros o súbditos de Estados extranjeros, pero que no pertenezcan a la familia o acompañamiento de un embajador o mi-ministro o del jefe diplomático de un Estado extranjero. El Acta de derechos civiles de 9 de Abril de 1866 declaró que eran ciudadanos de los Estados Unidos «todas las personas nacidas en los Estados Unidos y no sometidas a una potencia extranjera, con exclusión de los indios no contribuyentes» (1). Si la interpretación de Mr. Miller se basase en la letra de esta Acta, nada habría que decir en contra suya; pero, naturalmente, el artículo constitucional invalida el Acta allí donde hay divergencias, y dicha explicación se refiere al artículo constitucional. Yo creo que la opinión del Tribunal Supremo está más en lo justo que la Constitución, pero no creo que es la ley formulada en la Constitución.

En un caso más reciente el magistrado Mr. Gray, expresando la opinión del Tribunal, apoya la expuesta por Mr. Miller y define la frase «sometidas a su jurisdicción», diciendo: Estas últimas palabras significan, a todas luces, no sometidas en cualquier grado o concepto a la jurisdicción de los Estados Unidos, sino sometidas completamente a su jurisdicción política, y obligadas a prestarles fidelidad directa e inmediatamente» (2). Según esta definición, el artículo constitu-

(1) *United States Statutes at Large,* vol. 14, pag. 27.
(2) Elk *v.* Wilkins, 112 U. S. Reports, 94.

cional debería decir: «Son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residan todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y obligadas a prestarles fidelidad directa e inmediatamente.» Pero, ¿a quién debe fidelidad inmediata y directamente una persona nacida en un Estado determinado? Hasta aquí es una cuestión que cada Estado resuelve por lo tocante a él. El mundo jurídico ha dado dos respuestas principales, que en el lenguaje legal se llaman el *jus soli* y el *jus sanguinis*. El derecho consuetudinario inglés contenía el *jus soli* en la época de nuestra separación de la madre patria; tal es, pues, el principio de los Estados Unidos, mientras no le alteren la Constitución o una ley, lo cual no ha pasado. Ahora: ¿cuál es la doctrina del *jus soli* sobre este punto? Que una persona nacida en el territorio de un Estado debe fidelidad directa e inmediatamente, o mejor, primaria y naturalmente, a aquel Estado, sean o no sus padres ciudadanos o súbditos del mismo (1). No existe más que una excepción de esta regla: la de los hijos de personas que gozan de extraterritorialidad, es decir: de representantes diplomáticos de Estados extranjeros. Yo no creo que la explicación de Mr. Gray venga en apoyo de la doctrina de Mr. Miller. El punto resuelto por esa decisión fué que un indio perteneciente a una tribu organizada, reconocida por los Estados Unidos, no podía hacerse ciudadano de los Estados Unidos, con arreglo a la enmienda XIV, sino por vía de naturalización. Es, sin duda, una interpretación recta; pero su validez no se apoya en la doctrina de que los hijos, nacidos en los Estados Unidos, de padres que sean súbditos de Estados extranjeros, no son ciu-

(1) Monroe Smith: *Nationality* en la *Cyclopædia of Political Science*, etc. (edic. Lalor), vol. 2, pág. 941.

dadanos de los Estados Unidos. La doctrina es, pues, incidental en ambas ocasiones, y el supremo intérprete no ha llegado a definir en un caso decisivo el sentido de este precepto.

¿Cuáles son ahora los privilegios e inmunidades de los ciudadanos, en cuyo detrimento ningún *Estado* puede citar ni hacer ejecutar ley alguna? Dos opiniones principales cabe adoptar sobre este punto. La primera es que se trata de toda la libertad civil del individuo reconocida en nuestro sistema constitucional, del dominio entero de la autonomía individual, protegido por la Constitución contra las intrusiones gubernativas, ora del gobierno general, ora de los locales. La segunda es que se trata sólo de una parte de esa libertad, de una porción de ese dominio, siendo determinada la otra parte por los *Estados* y protegida sólo por ellos. Es indudable que la segunda fué el criterio legal hasta el momento de incorporarse a la Constitución las enmiendas XIII y XIV. Es indudable que desde la adopción de la Constitución de 1781 hasta la guerra civil de 1861, los *Estados* fueron los principales definidores y protectores de la libertad del individuo; y que el gobierno general, a quien estaba prohibido inmiscuirse en esa esfera, no podía defenderla contra los gobiernos locales más que en unos cuantos puntos. Pero no es menos indudable que la historia de esos ochenta años demostró el error y el peligro de semejante distribución del Poder. Si la historia enseña algo, es que la libertad civil es nacional por su origen, por su contenido y por su sanción. Cierto que no todos los hombres son capaces de disfrutar el mismo grado de libertad civil; y cuando el Estado se compone de diversas nacionalidades que ocupan distintas porciones de su territorio, puede ser política

acertada no conceder a cada una sino el grado de libertad correspondiente al grado de civilización general que haya conseguido; pero eso equivale a decir nuevamente qne la libertad civil es nacional donde el Estado es una aglomeración de diferentes naciones. Donde la población del Estado es esencialmente nacional, donde la población de Estado habla una lengua común y ha llegado a una esencial comunidad de opiniones respecto a los principios fundamentales de lo lícito y lo ilícito, allí ha venido a ser completa de hecho la nacionalización de la libertad civil, y si no lo es ya en la ley, la tendencia a amoldar la forma a la realidad efectiva no cejará un instante hasta que logre poner el derecho público del Estado en correspondencia con su ciencia política.

Digo que, si la Historia ha enseñando algo en ciencia polí ica, es que la libertad civil es nacional por su origen, contenido y sanción. Ahora añadiré que si de la historia especial de los Estados Unidos no debiese sacarse más que una sola enseñanza, sería esa. Setenta años de debates y cuatro de guera terrible hemos tenido por esa causa: ella era siempre el fondo de la contienda. Y cuando la Nación logró el triunfo en la gran apelación a las armas, y se dispuso a armonizar las formas del derecho con la realidad, ya innegable, de los hechos, se consagró ante todo a la nacionalización del dominio de la libertad civil en el derecho constitucional. No cabe duda de que los autores de las enmiendas décimatercia y décimacuarta se propusieron abarcar todo el campo, y creyeron haberlo hecho. La oposición dijo que esas enmiendas nacionalizarían la esfera entera de la libertad civil (1); la mayoría aceptó la

(1) *Congressional Globe,* 1.ª legislatura, 39.° Congreso, parte, 3, págs. 2.530-38.

idea (1), y con arreglo a esa idea procedió el Congreso al dictar leyes para el desarrollo y ejecución de las mismas (2). En presencia de todos estos hechos tan notorios, apenas era lícito dudar que, cuando tuviese que decidir sobre este punto el Tribunal Supremo, el intérprete autorizado de la Constitución en todo lo que atañe directamente a la libertad individual, ese gran cuerpo declararía unánimemente que el dominio entero de la libertad civil se hallaba bajo su protección, así contra el gobierno general como contra los locales. Grande fué, pues, la sorpresa de todos los que estudian científicamente nuestra historia política cuando, en Diciembre de 1872, se supo que patrocinaba la opinión opuesta (3), a saber: que aún no se ha nacionalizado más que una parte de la libertad civil, y que la más amplia e importante se halla sometida, sin apelación, al poder de los *Estados*. Esta opinión fué adoptada por simple mayoría del Tribunal. El presidente, que había sido uno de los principales actores en el gran conflicto con el cual se creyó haber resuelto definitivamente el problema, y el magistrado Mr. Field, a quien se miraba como defensor decidido de las prerrogativas de los *Estados* contra la centralización, disintieron. Mr. Field formuló el voto particular, que fué suscrito por el presidente Chase y los magistrados Swayne y Bradley. Decía, para citar sus propias palabras, que la enmienda XIV «no trata de otorgar nuevos privilegios o inmunidades a los ciudadanos, ni de enumerar o definir los ya existentes». Da por supuesto que existen

(1) *Congressional Globe*, 1.ª legislatura, 39.° Congreso, p. 3, pág. 2.542.

(2) *United States Statutes at Large*, vol. 14, pág. 27; vol. 16, pág. 140; 18, parte 3, pág. 336.

(3) Slaughter House Cases. U. S. Reports, 16 Wallace, 36.

privilegios e inmunidades que pertenecen a los ciudadanos, como tales, y afirma que no podrá menoscabarlos la legislación de un *Estado*. Si la prohibición no se refiere a privilegios e inmunidades de esa índole, sino sólo, como sostiene la mayoría del Tribunal, a los privilegios e inmunidades que la Constitución consignaba explícita o implícitamente como pertenecientes a los ciudadanos de los Estados Unidos antes de adoptarse la enmienda, la prohibición fué un precepto vano y ocioso, que no respondía a nada, y cuyo debate excitó inútilmente al Congreso y al pueblo. A privilegios e inmunidades que así se consignaban, expresa o tácitamente, no podían atentar las leyes de ningún *Estado*; y, por lo mismo, no era menester ningún nuevo artículo constitucional para prohibir el ataque. La supremacía de la Constitución y de las leyes de los Estados Unidos vedó siempre toda legislación de ese género por parte de los *Estados*..... ¿Cuáles son, pues, los privilegios e inmunidades que se amparan aquí? En la sección primera del Acta de derechos civiles, el Congreso ha dado su interpretación de esos términos o, por lo menos, ha consignado algunos de los derechos que comprenden, a su juicio. Declara que abarca el derecho de contratar y exigir el cumplimiento de los contratos, de ejercitar acciones ante los tribunales, de personarse como partes o testigos, de heredar, comprar, arrendar, poseer y traspasar propiedad mueble o inmueble, y el derecho al pleno e igual beneficio de todas la leyes y procedimientos que garantizan la seguridad de la persona y de la propiedad. Cierto que el acta es anterior a la enmienda; pero la enmienda se adoptó, como ya he dicho, para obviar objeciones contra el acta, o, hablando más exactamente, para prevenir objeciones contra leyes de ese linaje, extendiendo

la protección del gobierno nacional a los derechos comunes de todos los ciudadanos de los Estados Unidos. Por lo mismo, después de su ratificación, el Congreso reprodujo el Acta, en la creencia de que todas las dudas que hubiesen podido existir acerca de su validez quedaban disipadas con la enmienda..... Los privilegios e inmunidades que se designan son *los que pertenecen de derecho a los ciudadanos de todos los gobiernos libres.*»

Traducido lo antecedente al lenguaje que yo adopto en este tratado, Mr. Field y sus tres doctos colegas sostuvieron que la enmienda XIV había nacionalizado el derecho en lo tocante a la libertad civil, y confiado su protección y desarrollo al poder y a la tutela de la magistratura de los Estados Unidos. El magistrado Mr. Miller, que formuló el dictamen de la mayoría, nada tuvo que oponer a esta aseveración. No se comprende en qué otro principio pudieron apoyarse él y la mayoría cuando, en un caso precedente (1), confirmaron una decisión del Tribunal de Circuito de los Estados Unidos casando una sentencia del Tribunal superior de Kentucky, sobre un asunto que, según todos los cánones precedentes de interpretación y práctica, no podía llevarse ante los Tribunales de los Estados Unidos sino porque los litigantes residían en diferentes *Estados,* y que, por consecuencia, debió resolverse en armonía con los fundamentos expuestos por el Tribunal superior del *Estado* particular. No hay más que otro principio en que pueda apoyarse la sentencia, a saber: que el derecho referente a los principios fundamentales de la libertad individual fué nacional siempre, lo mismo antes que después de la adopción

(1) Watson *v.* Jones, U. S. Reports, 13 Wallace, 679.

de las enmiendas XIII y XIV. Pero, si Mr. Miller no aceptaba que lo fuese después, menos aceptaría que lo hubiese sido siempre.

Desde cualquier punto de vista que mire la doctrina del Tribunal, sea el histórico, el político o el jurídico, me parece absolutamente errónea. Creo que ha hecho caso omiso del gran triunfo conquistado por la Nación en el dominio de la libertad civil a costa de tan terribles pruebas, y tengo la plena confianza de que algún día se reconocerá su carácter profundamente reaccionario, y se revocará. Pero hasta entonces es la ley del país, y, como tal, debo exponerla en detalle.

Esa doctrina declara que «hay ciudadanía de los Estados Unidos y ciudadanía de un *Estado*, distintas una de otra, y que suponen características y circunstancias diferentes en el individuo»; que «hay diferencia entre los privilegios e inmunidades pertenecientes a un ciudadano de los Estados Unidos como tal, y los pertenecientes al ciudadano de un *Estado*, como tal»; que «los segundos deben hallar su seguridad y protección donde la han hallado hasta aquí», y los primeros son los únicos «que se colocan bajo la protección de la Constitución federal»; que los privilegios e inmunidades de un ciudadano de los Estados Unidos son el libre acceso al asiento del gobierno de los Estados Unidos para «formular cualquier reclamación que tengan que dirigirle, para gestionar cualquier asunto que tengan pendiente en él, para solicitar su protección, para participar de sus cargos y empleos: el libre acceso a los puertos de mar, subtesorerías, oficinas y tribunales de justicia de los varios *Estados*; protección de la «vida, libertad y propiedad, cuando se halla en alta mar o bajo la jurisdicción de un gobierno extranjero»; el «derecho de reunirse pacíficamente y pedir la repara-

ción de agravios; el privilegio del ***habeas corpus***, el derecho a servirse de las aguas navegables de los Estados Unidos, todos los derechos garantizados a nuestros ciudadanos por tratados con naciones extranjeras; el hacerse ciudadano de cualquier *Estado* de la Unión por una residencia *bona fide*, con los mismos derechos que los demás ciudadanos de aquel *Estado*. A estos derechos pueden agregarse los que garantizan las enmiendas XIII y XV y el resto de la XIV». No veo en esta enumeración el privilegio de la ciudadanía de los Estados Unidos que consagra el artículo IV, sección 2.ª, párrafo 1.° de la Constitución, a saber: que «los ciudadanos de cada *Estado* tendrán derecho a todos los privilegios e inmunidades de que disfruten los ciudadanos en los demás *Estados*». Claro es que esto es un simple olvido, desde el instante en que el Tribunal ampara al ciudadano que va de un Estado a otro contra toda distinción que el segundo tratase de hacer en su perjuicio (1). No me extenderé a más amplia crítica de esta decisión tan fatal. Sólo añadiré que habiéndose formulado cuando empezaba la reacción contra el nacionalismo acentuado de la década precedente, participó de la misma, y tendió a restaurar en la esfera de la libertad civil el particularismo que nos castigó tan duramente antes de 1861, y que ahora nos está castigando de nuevo.

En fin, ¿contra qué poder se dirige la prohibición contenida en esta enmienda? El lenguaje empleado en este punto es algo diferente del que se usa en la parte que examiné primero. En el caso que ahora discuto se declara que «ningún *Estado* podrá dictar ni hacer ejecutar ley alguna que menoscabe», etc.; en el otro

(1) Ward *v.* Maryland, U. S. Reports, 12 Walloca, 163.

caso se dice: «ningún *Estado* podrá negar», etc. Con todo, las dos expresiones tienen una misma y única significación. Los *Estados* no pueden obrar más que dictando o haciendo ejecutar las leyes; de hecho no pueden obrar sobre los individuos más que al hacer ejecutarlas. La expresión «ningún *Estado* dictara o hará ejecutar ley alguna» significa, pues, prácticamente, que no hará ni omitirá, por medio de ninguno de los órganos que emplee en la Administración del gobierno, nada que menoscabe los privilegios e inmunidades de un ciudadano de los Estados Unidos (1). La prohibición, por consiguiente, se dirige contra cualquiera de los agentes o funcionarios autorizados para ejercer las atribuciones gubernativas del *Estado* particular. Ya he dicho que una sentencia reciente del Tribunal Supremo ha modificado algo esta sana regla, y, en mi sentir, con daño. El *Estado* particular puede sustraerse al cargo de infringir el «debido procedimiento», y, razonando por analogía, al de menoscabar «los privilegios e inmunidades de un ciudadano de los Estados Unidos», si el perjuicio que ocasione se debe a un fallo erroneo de sus tribunales fundado en una ley local, que, rectamente interpretada, no hubiese producido el perjuicio (2). Razonando asimismo por analogía, no veo por qué no ha de eximirse un *Estado* de toda responsabilidad si uno de sus agentes ejecutivos interpreta tal ley de una manera torcida en el curso de su ejecución. Al fin y al cabo, eso no sería, ni con mucho, tan peligroso para la libertad del individuo, puesto que puede apelar a los tribunales del *Estado* contra esa interpretación torci-

---

(1) *Ex parte* Virginia, 100 U. S. Reports, 339.
(2) Arrowsmith, *v.* Harmoning, 118 U. S. Reports, 194.

da, mientras que, cuando yerra el Tribunal superior del *Estado*, no tiene a quién recurrir, caso de cerrársele los tribunales de la Unión, como no sea quizá al mismo Poder legislativo del *Estado*. Pero, si recurriese a él, encontraría esta otra dificultad: que en nuestro régimen, las interpretaciones judiciales de la ley están por encima de las legislativas. Si el tribunal insistiese en su interpretación, el Poder legislativo no tendría ya más medio de contrarrestarla que acusar a los jueces. En resumen: es prácticamente imposible la protección de las inmunidades y privilegios de un ciudadano de los Estados Unidos contra los yerros en que incurra el Tribunal superior de un *Estado* al interpretar las leyes locales, a menos que el individuo pueda recurrir en alzada a los tribunales de la Unión.

Tal es la ley, no obstante. Según ella, resumiéndola brevemente, la prohibición de que se trata se dirige contra el Poder legislativo de los *Estados*, contra los agentes gobernativos que ejecuten estrictamente sus leyes y contra los funcionarios y agentes a quienes tal poder legislativo revista de facultades discrecionales, y, que, en el ejercicio de esas facultades menoscaben cualquiera de los privilegios e inmunidades de un ciudadano de los Estados Unidos. *Esos* son los órganos del *Estado* cuyos actos deben mirarse como actos del *Estado*. Los de cualesquiera otros órganos, cuando lesionan privilegios e inmunidades de los Estados Unidos, son actos *ultra vires*, y el *Estado* no es responsable de ellos; es decir: su corrección no corresponde a los tribunales del gobierno general, sino que debe dejarse al *Estado* particular.

4. Finalmente, el Tribunal Supremo ha decidido que la cláusula constitucional que reviste al Congreso de la facultad de «regular el comercio con las Naciones

extranjeras, y entre los diversos *Estados*, y con las tribus indias» (1), es una prohibición impuesta a los *Estados* a favor del individuo, por cuya virtud se consideraría nula toda medida que adoptasen para restringir la entrada y salida de las personas, o para reglamentarla de cualquier modo, no siendo por exigencias de policía (2). Cuáles sean las exigencias de policía en este respeto, es cosa que el Tribunal se reserva deteminar circunstanciadamente, como en otros casos. Yo he tratado de la índole general del poder de policía, y me remito a lo ya dicho para no incurrir en repeticiones.

II.—*Inmunidades relativas a la propiedad privada.*

La Constitución autoriza al individuo a invocar en ciertos casos el auxilio del gobierno de los Estados Unidos, contra la intervención que tienen los *Estados* en lo que atañe a la propiedad.

1. Los *Estados*, sin autorización del Congreso, no pueden exigir ni recaudar impuestos o derechos por ningún artículo que se halle en manos de la persona que le remite directamente a un país extranjero, o le recibe directamente de un país extranjero, salvo los estrictamente indispensables para sufragar los gastos que originen la inspección del artículo y la certificación de su calidad o aprovechamiento (3); no pueden

(1) Art. I, sec. 8, § 3.°

(2) Henderson *et al. v.* Mayor of N. Y. *et al.*, 92 U. S. Reports, 259; Welton *v.* Missouri, 91 U. S. Reports, 275; Wabas & Railway Co. *v.* Illinois, 118 U. S. Reports. 557.

(3) Constitución, art. I, sec. 10, § 2.°; Brown *v.* Maryland, U. S. Reports, 12 Wheaton, 419; Turner *v.* Maryland, 107 U. S. Reports, 38.

imponer derechos de tonelaje a ninguna embarcación, en cuanto instrumento de comercio, por la entrada en un puerto o la salida de él, ni por navegar en las aguas públicas del país (1); no pueden someter a tributación los medios e instrumentos indispensables para los actos y operaciones legítimas del gobierno general, estén en las manos que quieran (2), ni las franquicias otorgadas por el Congreso (3), ni los ingresos de una compañía de telégrafos por el servicio entre *Estados* (4), ni ingresos ningunos por semejante servicio entre *Estados*, realícelo quienquiera (5). En fin, las Cámaras de los *Estados* no pueden ejercer sus facultades generales legislativas en materia de contribuciones o de dominio eminente hasta el punto de disponer, o autorizar a nadie a disponer, de la propiedad privada, sin el consentimiento del propietario, a no ser por razones de utilidad pública (6). No se dice que no pueden hacer nada de eso, aunque la Constitución del *Estado* las autorice expresamente.

2. Los *Estados* no pueden depreciar la propiedad de sus acreedores, ni contribuir a que deudores particulares deprecien la de los suyos, haciendo que se

(1) Constitución, art. I, sec. 10, § 3.º; Huse *v.* Glover, 19? U. S. Reports, 543.

(2) McCulloch *v.* Maryland, U. S. Reports, 4 Wheaton, 316; Dobbins *v.* The Commissioners of Erie County; Ibidem 16 Peters, 435; Bank Tax Cases; Ibidem 2 Wallace, 200; Van Brocklin *v.* Tennessee, 117; Ibidem 151.

(3) California *v.* Central Pacific R. R. Co., 127 U. S. Reports, 1.

(4) Rotterman *v.* Western Union Telegraph Co., 127 U. S. Reports, 411.

(5) Wabash & Railway Co. *v.* Illinois, 118 U. S. Reports, 557; Robbins *v.* Shelby Taxing District, 120; Ibidem 489.

(6) Loan Association *v.* Topeka, U. S. Reports, 20 Wallace, 655; Parkesburg *v.*, Brown, 106 U. S. Reports, 487; Cole *v.* La Grange, 113 U. S. Reports, 1.

admita en pago de deudas ninguna cosa más que oro y la plata acuñada de los Estados Unidos. (1).

3. Los *Estados* no pueden restringir ni reglamentar la transmisión de propiedad por personas de los Estados Unidos a personas de Estados extranjeros, o por personas de un *Estado* a personas de otro (2).

4. Los *Estados* no pueden hacer ninguna ley que desvirtúe las obligaciones de los contratos (3). Esta prohibición pide un examen más detenido.

1.° El poder contra el cual se dirige no es exactamente el mismo que el que se designa con la palabra «Estado», empleada en el artículo precedente y explicada al fin de la subdivisión I de este asunto. La Constitución dice aquí: «ningún *Estado*..... hará ley alguna..... que desvirtúe», etc.; y según el Tribunal, «la prohibición se refiere al Poder legislativo del *Estado*, y no a las decisiones de sus tribunales ni a los actos de los funcionarios administrativos o gubernativos» (4). Para que el Poder judicial de la Unión pueda intervenir a favor de la parte perjudicada, es menester que la alteración de las obligaciones se realice por una disposición constitucional o legislativa de los *Estados* (5).

2.° El término «contrato» tiene aquí una significación puntualizada por los tribunales. Se entiende que significa un convenio legalmente obligatorio en mate-

---

(1) Constitución, art. I, sec. 10, § I.

(2) Henderson *et al.* *v.* Mayor of N. Y. *et al.*, 92 U. S. Reports, 259; Welton, *v.* Missouri, 91; Ibid. 275; Wabash & Railway Co. *v.* Illinois, 118; Ibid. 557.

(3) Constitución, art. I, sec. 10, § 1.

(4) New Orleans Waterworks Co. *v.* Louisiana Sugar Refining Co., 125 U. S. Reports, 18.

(5) Sea original o adoptada, Williams, *v.* Bruffy, 96 U. S. Reports, 176.—New Orleans Gas Co., *v.* Louisiana Light Co., 115 U. S. Reports, 650.

ria de propiedad, expreso o implícito, celebrado entre particulares o entre un *Estado* y una o varias partes privadas; o una concesión de una parte a otra; o una concesión, privilegio o franquicia de un *Estado* a una o varias partes privadas (1).

3.° El término «obligación» ha recibido también una definición precisa y completa. Se entiende que significa el cuerpo de derecho vigente, que define, regula, garantiza y sanciona el contrato (2). Efectivamente; el elemento principal de la obligación son los medios que determina la ley para hacerla cumplir (3). Es, pues, improcedente en este punto establecer distinciones entre la obligación y esos medios (4).

4.° El término más importante de esta cláusula es la palabra «desvirtuar» *(impair)*. Toda alteración de la esencia del contrato o de las leyes que le rigen al tiempo de celebrarse equivale a desvirtuarle, según la acepción vulgar. Pero se presentan graves dificultades para aceptar ésta como la definición legal del término. ¿Se estimará, v. gr., que un *Estado* desvirtúa las obligaciones de un contrato sólo porque modifique el procedimiento judicial para su ejecución, o porque defien-

(1) Fletcher, *v.* Peck, U. S. Reports, 6 Cranch, 87; Vanhorne, *v.* Dorrance; Ibid. 2 Dallas, 304; Dartmouth College, *v.* Woodward; Ibid. 4 Wheaton, 518; The Binghampton Bridge; Ibid. 3 Wallace 51; Hall *v.* Wisconsin, 103 U. S. Reports; 5; New Orleans Water Works Co. *v.* Rivers, 115 Ibid. 674, St. Tammany Water Works *v.* New. Orleans. Wator Works, 120 Ibid. 64; Vanhorne *v.* Dorrance, U. S. Reports, 2 Dallas, 304; Fletcher *v.* Peck, Ibid. 6 Cranch, 87; etcétera.

(2) Bronson and Kinzie, U. S. Reports, 1 Howard, 311. McCracken *v.* Hayward, Ibid. 2 Howard, 608.

(3) Walker *v.* Whitehead, U. S. Reports, 16 Wallace, 314, Tennessee *v.* Sneed, 96 U. S. Reports, 69; Edwards *v.* Kearzey, 96 Ibid. 595, Louisiana *v.* New Orleans, 102; Ibid. 203.

(4) Nelson *v.* St. Martin's Parish, 111 U. S. Reports, 716.

da la salud o la moral pública contra cualquier influencia o consecuencia perniciosa que pudiese nacer de una estricta sujeción al mismo? En otros terminos: las atribuciones del *Estado* en materias tocantes al régimen judicial o de policía, ¿se hallan limitadas por el cuerpo de contratos existente en un momento particular?

El Tribunal respondió hace tiempo a la primera parte de esta pregunta, y después siempre ha mantenido en lo esencial la actitud que entonces adoptó. Sostuvo que un *Estado* puede modificar su procedimiento judicial sin distinguir entre contratos pasados y futuros para la aplicación de las nuevas formas; pero no debe modificar la naturaleza y extensión de las sanciones existentes de modo que perjudique los derechos e intereses de cualquiera de las partes (1). Corroborando esta opinión, decía el Tribunal veinte años después: «Quizá es difícil trazar una línea divisoria, aplicable a todos los casos, entre las alteraciones legítimas» que caen dentro del poder de regular los modos de procedimiento, «y las disposiciones... que vulneran el derecho»; pero se adoptó la regla del primer caso (2). El Tribunal especifica las cosas principales que no caen dentro del poder del *Estado* de regular sus procedimientos judiciales. No puede hacer una ley de insolvencia aplicable a contratos pasados (3). No puede suspender la sanción correspondiente a los mismos (4). No puede abreviar los plazos de prescripción hasta el punto de que no quede tiempo hábil para entablar re-

---

(1) Green *v.* Biddle, U. S. Reports, 8 Wheaton, 1.
(2) Bronson *v.* Kinzie, U. S. Reports, 1 Haward, 311.
(3) Sturgis *v.* Crowningshield, U. S. Reports, 4 Wheat on, 122.
(4) Coely: *Constitutional Limitations*, pág. 357, 4.ª edic.

clamaciones (1). No puede sustituir los medios de pago (2) o de valoración (3) expresados o implícitos en el contrato por ningunos otros. No puede restringir la venta judicial para el pago de deudas derivadas de un contrato, mediante ulteriores excepciones de bienes que mermen las garantías con que el contrato se hizo (4). No puede eximir del embargo judicial bienes sujetos a él al tiempo de decretarse (5). No puede exigir ulteriormente que no se efectúe la venta de bienes, para responder a las obligaciones de un contrato, por bajo de cierta tasación (6). No puede autorizar ulteriormente una redención de bienes, después de la venta, por el que haya constituído una hipoteca o por sus acreedores, ni ampliar, si le hubiere, el plazo legal para la redención al tiempo de hacerse el contrato (7), etc.

El Tribunal ha dado recientemente una respuesta muy distinguida a la segunda parte de nuestra pregunta. Sostiene, no sólo que el cuerpo de contratos existente en un momento particular no limita el poder de policía de un *Estado*, sino que un *Estado* no puede despojarse por ningún contrato del poder de policía ni limitar discrecionalmente su ejercicio (8). Cuales sean los límites y la esfera del poder de policía de un *Estado*,

---

(1) Hawkins *v.* Barney, U. S. Reports, 5 Peters, 457; Sohn *v.* Waterson, ibídem 17 Wallace, 596; Terry *v.* Anderson, 95 U. S. Reports, 628.

(2) McCracken *v.* Hayward, U. S. Reports, 2 Howard 608.

(3) Effinger *v.* Kenney, 115 U. S. Reports, 566.

(4) Edwards *v.* Kearzey, 96 U. S. Reports, 595.

(5) Gunn *v.* Barry, U. S. Reports, 15 Wallace, 610.

(6) McCracken *v.* Hayward, U. S. Reports, 2 Howard 608.

(7) Bronson *v.* Kinzie, U. S. Reports, 1 Howard, 310; Howard *v.* Bugbee, ibidem 24 Howard, 461.

(8) Boyd *v.* Alabama, 94 U. S. Reports, 645; Beer Co. *v.* Massachussetts, 97 ibidem 25.

cosa es que no se ha definido claramente, como ya he dicho en otra parte. El Tribunal, según expliqué entonces, ha atribuído a ese poder una esfera excesivamente amplia: le ha considerado como idéntico casi a todo el gobierno interior del *Estado*, con excepción del poder jurídico. Me parece una exorbitancia, como ya he dicho.

Con todo, el Tribunal excluye del poder de policía, cuando se halla en conflicto con los contratos existentes, algunas cosas que, según su definición general, parecerían deber incluirse en él.

Ha resuelto, por ejemplo, que un *Estado* no puede rescindir un compromiso, adquirido por él, de no ejercer su facultad de exigir tributos o de ejercerla sólo dentro de ciertos límites (1). En otras palabras: la Legislatura de un *Estado* puede pactar a expensas de la facultad del *Estado* de imponer tributos, a menos de prohibírselo su Constitución propia, y, si lo hace, el Gobierno de la Unión protegerá los derechos que adquieran de esa suerte los individuos. O de otro modo: un *Estado* puede dotar a un individuo del derecho a eximirse de una acción del poder gubernamental. ¿Qué es esto sino el lado negativo del régimen feudal? Me parece que una recta interpretación de la Constitución de los Estados Unidos no concedería a los *Nstados* el derecho de desprenderse por contrato de la facultad de imponer tributos; y esto por dos razones. La primera es que, según la verdadera historia y el verdadero espíritu de nuestro sistema, los *Estados* son simples gobiernos locales, a quienes el soberano, que está por cima de ellos y del gobierno general, ha revestido de facultades gubernamentales simplemente, y que sus

(1) The Jefferson Branch Bakn *v.* Skelly, U. S. Reports, 1 Black, 436; University *v.* People, 99 U. S. Reports, 309.

atribuciones en el uso de esas facultades no pueden extenderse hasta el punto de conferir a una persona o corporación el derecho a eximirse de su ejercicio. La facultad de hacer esto no es una facultad gubernamental simplemente; es facultad de modificar el sistema de gobierno: es una facultad soberana. Un *Estado* puede, sin duda, dispensar del pago de contribución a ciertas personas o a determinada propiedad; pero eso es una cosa enteramente distinta de crear una exención irrevocable de su *facultad* de imponer tributos. Una suspensión temporal o permanente del uso de una facultad no es en modo alguno lo mismo que la inhabilitación para ejercerla. Esto, digo, sólo puede ser obra del soberano, y los *Estados* no son el soberano en nuestro sistema. La razón segunda es que la Constitución ordena expresamente que los Estados Unidos garantizarán a cada miembro de la Unión una forma republicana de gobierno (1). No es fácil definir la forma republicana; pero me parece que uno de sus caracteres más salientes consiste en que el gobierno no posee ninguna de sus facultades gubernamentales ni puede desprenderse de ellas sino por disposición del soberano. La antítesis más directa de la forma republicana es la feudal; porque el gobierno republicano es ante todo un gobierno representativo (2), porque esa forma mira el gobierno como un oficio público puramente, y no admite ningún derecho a disponer de los poderes gubernamentales como de una propiedad, ni a eximirse de su acción. La Monarquía absoluta no ofrece un contraste tan acentuado con la forma republicana. El monarca más verdaderamen-

(1) Constitución, art. IV, sec. 4.

(2) *The federalist*, núm. XXXVIII, University edition, pág. 259.

te absoluto de los tiempos modernos declaró no ser más que «el primer servidor del Estado», es decir: su primer representante; mientras que la forma feudal, así bajo su aspecto negativo como bajo su aspecto positivo, no tiene nada de representativa, y considera los poderes públicos como derechos privados.

Por otra parte, el Tribunal declara que un Estado no puede despojarse de su dominio eminente en términos de que se reconozca a un individuo ningún derecho contra el ejercicio futuro de esa prerrogativa sobre la misma propiedad (1). En cuanto a mí no comprendo por qué un *Estado* ha de poder crear privilegios contra una de sus facultades, y no contra otras, máxime cuando entre esas facultades, como aquí ocurre, no hay diferencias que justifiquen suficientemente tal distinción. Las facultades gubernamentales son siempre depósitos públicos, y el gobierno que autoriza a un individuo para ejercerlas o para eximirse de su acción, puede privarle de lo uno y de lo otro cuando le plazca. Tal es, por lo menos, el dictamen de la ciencia política, aunque nuestro derecho público no se halle aún en plena correspondencia con él. Nuestro derecho público exagera los derechos privados en este particular.

Pero la facultad reservada al gobierno de los Estados Unidos de impedir que las Legislaturas locales alteren las obligaciones de los contratos sería ilusoria en muchas ocasiones, si se admitiese el principio de que no rige en los *Estados* un derecho común de la Unión. Ese principio, aplicado estrictamente, exigiría que, cuando el contrato se refiere a un asunto sometido a la jurisdicción exclusiva de un *Estado*, los tribunales de la Unión se atuviesen a las decisiones de los tribuna-

(1) Boom Co. *v.* Patterson, 98 U. S. Reports, 403.

les superiores de aquel *Estado*, al interpretar lo referente a las obligaciones y a las alteraciones. Pero el Tribunal Supremo se ha negado a eso absoluta y categóricamente (1). Ha afirmado su derecho a interpretar por sí mismo las leyes locales relativas a los contratos y a decidir por sí mismo sobre la cuestión de alteración. Es realmente jurisprudencia sana. Lo que hace falta es que su aplicación se extienda hasta llega a destruir el añejo y ya erróneo principio de que no existe dentro de los *Estados* un derecho común de la Unión (2).

Con todo, la Constiución misma ofrece una dificultad técnica para que los individuos puedan hacer valer contra un *Estado* particular los derechos adquiridos por un contrato con él. Según el conocido artículo XI de las enmiendas, «no ha de entenderse que el Poder judicial de los Estados Unidos tenga jurisdicción para conocer por vía de justicia o de equidad de los negocios incoados o seguidos contra uno de los *Estados* de la Unión por ciudadanos de otro *Estado* o por ciudadanos o súbditos de un Estado extranjero». Se ha supuesto que esta disposición se aplica también a los pleitos que sigan contra un *Estado* ciudadanos del mismo (3).

El Tribunal Supremo ha dado muestras de un espíritu más recto y recomendable al interpretar esta limitación de los derechos individuales. Mantiene su jurisdicción a favor del individuo, siempre que pueda ejercerla sin que el *Estado* aparezca como el demandado primitiva y directamente. Por ejemplo, ha decidido que, si el *Estado* inicia el litigio, el individuo puede

(1) The Jefferson Branch Bank *v.* Skelley, U. S. Reports, 1 Black, 406.

(2) *Political Science Quartely,* vol. 3, núm. I, pág. 186.

(3) Cooly, *Principles of Constitucional Law*, pág. 118.

apelar siempre a los tribunales de la Unión, sin ser considerado como el demandante (1); que, si la propiedad del *Estado*, o la propiedad en que el *Estado* tenga algún interés, llega a encontrarse bajo la custodia del Tribunal, en el curso regular de la administración de justicia, sin que se haya desposeído de ella al *Estado* violentamente, el Tribunal procederá a cumplir su deber, con respecto al individuo, por lo que se refiera a esa propiedad (2); que un individuo, puede entablar una reclamación por daños y perjuicios contra un funcionario de un *Estado*, y dicho funcionario no puede declinar la jurisdicción del Tribunal, alegando simplemente que es un funcionario, y afirmando su autoridad oficial para la ejecución del hecho que motiva la querella, sino que ha de probar que su autoridad es suficiente en derecho para protegerle (3); que un individuo puede interponer demanda contra un funcionario de un *Estado* para compelerle a cumplir un deber perfectamente definido e impuesto por la ley sobre un determinado asunto, en cuya ejecución pueda tener el individuo un interés manifiesto que deba ser protegido por la vía judicial (4); y que un individuo puede entablar demanda contra un funcionario de un *Estado* para impedirle infringir su deber oficial en perjuicio del querellante, cuando «no haya lugar en derecho a compensación por el perjuicio» (5). En un caso reciente (6) el Tribunal hizo, a propósito de los derechos individuales, distinciones tan sutiles, que rayaban en capricho-

(1) Cohens *v.* Virginia, U. S. Reports, 6 Weathton, 264.
(2) Clark *v.* Bernard, 108 U. S. Reports, 436.
(3) U. States *v.* Lee, 106 U. S. Reports, 196.
(4) U. States *v.* Schurz, 102 U. S. Reports, 378.
(5) Davis *v.* Gray, U. S. Reports, 16 Wallace, 203. Board of Liquidation *v.* McComb, 92 U. S. Reports, 531.
(6) Poindexter *v.* Greenhow, 114 U. S. Reports, 270.

sas. Se trataba de una demanda interpuesta por un individuo contra un agente del gobierno de Virginia, al intento de recobrar la posesión de una propiedad, embargada por el agente para pago de contribuciones. El individuo había ofrecido al agente cupones de obligaciones de Virginia, admisibles para el pago de tributos, según una ley de esa región. Una ley posterior ordenaba el cobro de las contribuciones en oro, plata o billetes del Tesoro de los Estados Unidos o del Banco nacional con exclusión de toda otra cosa. El demandado quiso declinar la jurisdicción del Tribunal, haciendo que la demanda apareciese como dirigida contra el *Estado* mismo; pero el Tribunal afirmó que el *Estado* «es un cuerpo político, que no puede obrar sino mediante agentes, ni mandar sino mediante leyes. Para que el demandado, pues, complete su defensa, es menester que cite una ley del *Estado* que determine su cometido como agente del mismo, y que justifique su proceder. El demandado en el caso presente trató de hacerlo. Se apoyó en la disposición legislativa de 26 de Enero de 1882, que le ordenaba recaudar las contribuciones en oro, plata o billetes del Tesoro de los Estados Unidos o del Banco nacional, con exclusión de toda otra cosa, y que le prohibía, por consiguiente, admitir cupones. Esa es, ciertamente, una disposición legislativa del Gobierno de Virginia, pero no es una ley del *Estado* de Virginia. El *Estado* no ha dictado tal ley, porque no puede; y lo que no puede hacer, es evidente, en el terreno jurídico, que no puede darse por hecho. La Constitución de los Estados Unidos y la propia estipulación de Virginia, cosas ambas que ninguna disposición suya puede derogar, son la ley de Virginia; y esa ley obligaba al demandado a admitir los cupones ofrecidos, y no autorizaba pasos ulterio-

res para una exacción violenta; tales pasos eran ilegales. El demandado, pues, no puede escudarse con su carácter oficial; y confesando una violación personal de los derechos del querellante, de la cual debe responder personalmente, no tiene defensa.» Esta argumentación me parece sofística en varios sentidos. Así es imposible considerar a la región *(commonwealth)* unas veces como Estado y otras como Gobierno, puesto que no es más que lo segundo. Y decir que una disposición legistativa de la región, que no se halla en desacuerdo con su Constitución particular, no es ley *de* esa región si contradice alguna cláusula de la Constitución de los Estados Unidos, y que la última es la ley *de* la región, me parece una confusión extraordinaria de preposiciones y una serie absurda de proposiciones. La Constitución de los Estados Unidos es la ley *de* los Estados Unidos *en* la región, no la *ley* de la región; y un agente *de* ésta se halla obligado a obedecer y ejecutar la ley *de* la misma mientras los tribunales no la declaren derogada por la ley *de* los Estados Unidos *en* la región. En tal caso, pues, el agente del llamado *Estado* no puede ser responsable personalmente como autor de acto ilegal ninguno. Su acto es un acto del *Estado*. Pero, aunque estimo erróneo este razonamiento, apruebo el espíritu que dicta tales ficciones para defender los derechos de propiedad de los individuos contra las arterías harto frecuentes de las regiones. Yo preferiría que se aboliese la enmienda XI; pero, si eso no puede ser, no lamentaré verla barrenada por ficciones legales.

5. Se prohibe a los *Estados* privar a nadie de sus bienes sin el procedimiento legal en debida forma, y dictar ó hacer cumplir ninguna ley que menoscabe los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los

Estados Unidos en lo tocante a la propiedad (1). Es decir: todos los actos de un gobierno local que afecten a la propiedad de los particulares, ya se trate de la exacción de contribuciones, ya del ejercicio del derecho de dominio eminente, ya de los procedimientos de los tribunales de justicia, deberán ajustarse a las formas de la ley, sin atentar a ninguno de los privilegios e inmunidades que en punto a la propiedad son inherentes a la ciudadanía de los Estados Unidos. Ya he explicado estos términos y expresiones en la división consagrada a las inmunidades personales; y allí indiqué también los medios que existen para defender todas las inmunidades garantizadas por la Constitución de los Estados Unidos contra los ataques posibles de los gobiernos locales. Excuso, pues, repetir aquí lo dicho entonces.

6. Naturalmente, los gobiernos locales no tienen atribución ninguna sobre los individuos en las cosas que coloca la Constitución bajo la jurisdicción exclusiva del Gobierno general, como son la declaración de guerra, la celebración de tratados y alianzas, la dirección de las relaciones diplomáticas, el régimen del comercio con Estados extranjeros y entre los *Estados* de la Unión, la determinación del sistema monetario, la organización militar, el régimen de la propiedad intelectual y el sistema de naturalización. En toda esta esfera de jurisdicción exclusiva del gobierno central el individuo no se halla sujeto a la autoridad de los gobiernos locales, y puede recurrir a los tribunales de la Unión en demanda de justicia, siempre que sufra algún perjuicio a consecuencia de intrusiones de los dichos gobiernos en esa esfera.

(1) Enmiendas a la Constitución, art. XIV, sec. 1.ª

Tales son el dominio, el contenido y las garantías de la libertad civil en nuestro derecho Constitucional. Confesamos que hay puntos flacos en la demarcación de ese dominio, y que su protección es incompleta en varios respectos; pero, así y todo, es el mejor que el mundo ha trazado hasta el día, y encierra en sí el principio y el camino para un desarrollo mucho más perfecto.

C.—Suspensión de las garantías constitucionales

En las páginas anteriores he expuesto el sistema de la libertad individual, así en lo tocante a su contenido como a su sanción, procurando definirle hasta donde cabe dentro del actual estado de cosas. Pero, antes de dar por terminado este gran asunto, hay que examinar otra cuestión importantísima, a saber: si existen circunstancias en que el gobierno central pueda suspender temporalmente las garantías constitucionales de la libertad individual, y gobernar de un modo absoluto, o sea asumir todo el poder del Estado, la soberanía.

En el terreno de la ciencia política hay que responder afirmativamente a esa pregunta. En tiempo de guerra y de peligro público, cuando se halla amenazada la vida del Estado, el Gobierno debe disponer, para su defensa, de todos los elementos del poder. Así ha ocurrido siempre. No citaré el ejemplo del gran Estado romano, porque puede objetarse que es antigermánico; ni haré valer la práctica de los Estados que nacieron de la mezcla de las ideas germánicas y romanas, para que no pueda decirse tampoco que este elemento de sus Constituciones era de origen romano. Tomaré el Estado germánico puro, tal y como César

le describe (1). Dice éste que en tiempo de guerra se elegía un *Dux*, y se le investía del derecho de vida y muerte. Tácito no se expresa en términos tan enérgicos. Afirma que los duques dominaban por su ejemplo y ascendiente más que por su poder (2). Pero, fuera como quisiese, lo indudable es que, en tiempo de guerra y de emigración, los antiguos germanos, tan amantes de su libertad, tenían la costumbre de suspender el gobierno de las asambleas y someterse a la dictadura más o menos completa del duque. Desde las épocas más remotas de la historia germánica hasta la formación de la Constitución de los Estados Unidos, el régimen de todo Estado germánico ha admitido la dictadura temporal cuando la reclamaban las exigencias de la guerra y el peligro público. ¿Contiene ahora la Constitución de los Estados Unidos alguna providencia semejante? ¿O nuestros ascedientes supieron proveer a la conservación de la vida del Estado, en trances extremos, por medios menos peligrosos para la libertad individual?

Las cláusulas constitucionales referentes a este punto se hallan contenidas en las secciones 8 y 9 del artículo I y en la sección 2 del artículo II. Dicen así: «El Congreso podrá proveer a la organización, armamento y disciplina de la milicia, y disponer de la parte de ella que deba estar al servicio de los Estados Unidos; podrá ordenar el llamamento de la milicia para ejecutar las leyes de la Unión, reprimir las insurrecciones y rechazar las invasiones; podrá levantar y mantener ejércitos, crear y sostener una armada, dictar reglas para el régimen y gobierno de las fuerzas de mar y tierra. No se suspenderá el privilegio del *habeas corpus*

(1) *De bello Gallico*, VI, 23.
(2) *Germania*, cap. 7.

sino cuando lo exija la seguridad pública, en casos de rebelión o invasión. El Presidente será el jefe supremo del Ejército y de la Marina de los Estados Unidos, y de la milicia de los varios *Estados*, cuando sean llamados al servicio activo de los Estados Unidos».

Es completamente evidente que el Congreso puede decretar el servicio militar obligatorio en los Estados Unidos, y disponer el llamamiento de la población entera al servicio de los Estados Unidos, después de lo cual, la población entera quedaría sometida en absoluto al régimen del Ejército y de la Marina, que el Congreso puede determinar a su albedrío, con abstracción del sistema de la libertad civil. Sería, sin duda, un modo de proceder extraordinario, pero cuya constitucionalidad no podría discutirse. La Constitución no pone tasa a las atribuciones del Congreso en lo que atañe a la organización y al régimen militar. En este punto, todo el poder del Estado se halla concentrado en el gobierno.

Pero la cuestión planteada es más difícil que ésta. Se trata de saber, si, aparte toda disposición del Congreso llamando al servicio militar a la población entera de los Estados Unidos, hay algún caso en que el gobierno pueda suspender las garantías de la libertad civil por lo que se refiere a las personas no comprendidas en ese servicio. Esta pregunta ha recibido en nuestra historia una respuesta práctica y otra judicial, que en ciertos sentidos están en contradicción. No me remontaré más allá de la gran guerra civil, porque los precedentes establecidos antes de ese período son vagos e incompletos. Y en este punto no haré distinciones entre las diversas esferas del gobierno por lo que toca a las facultades extraordinarias en tiempo de guerra. Se trata aquí de las facultades de todo el gobierno frente a la libertad individual.

1. Respuesta práctica. El 19 de Abril de 1861 el Presidente de los Estados Unidos publicó una proclama, declarando el bloqueo de los puertos de la Carolina del Sur, Georgia, Alabama, Florida, Mississippi, Luisiana y Texas (1). Es decir; el Presidente declaraba que existía la guerra civil. No hay duda ninguna de que el gobierno de los Estados Unidos puede declarar la guerra o la existencia de la guerra. La única cuestión es si esa facultad corresponde al Congreso o al presidente, y, como ya he dicho aquí, no es del caso tal cuestión.

El 10 de Mayo de 1861 el Presidente de los Estados Unidos publicó una proclama suspendiendo el privilegio del *habeas corpus* en ciertas islas de la costa de la Florida (2). En su mensaje de 4 de Julio de 1861, el Presidente comunicó al Congreso que había autorizado al general en jefe para suspender el privilegio del *habeas corpus,* sin limitación de lugar (3). No hay duda de que el Gobierno de la Unión puede suspender el privilegio del *habeas corpus* cuando lo juzgue necesario para la seguridad pública. Las únicas cuestiones referentes al caso son si esa facultad pertenece al Congreso o al Presidente, y si la suspensión trae consigo el imperio de la ley marcial o no hace más que autorizar la detención sin acción. La primera cuestión no importa ahora. Sólo diré que el Congreso, por ley de 3 de Marzo de 1863, eximió de responsabilidad al Presidente, declarándole autorizado «para suspender el privilegio del *habeas corpus* en los Estados Unidos o en cualquier parte de su territorio» (4).

(1) *United States Statutes at Large*, vol. 12, p. 1.258.
(2) Ibidem, p. 1.260.
(3) McPerson, *History of the Rebellion*, p. 126.
(4) *United States Statutes at Large*, vol. 12, p. 755.

En cuanto al segundo punto, baste decir que el gobierno, aunque inclinado a interpretar la suspensión del *habeas corpus* como la proclamación de la ley marcial, o sea: como la suspensión de *todas* las garantías constitucionales de la libertad del individuo (1), se apoyó también, para esto último, en su facultad de hacer la guerra y de proveer a las consecuencias de la misma (2). El hecho, en resumen, es que afirmó y ejerció el derecho de proclamar la ley marcial en toda la extensión de los Estados Unidos, así en el teatro inmediato de la guerra como en los puntos más distantes (3).

2. Respuesta judicial. Esta se dió por primera vez, después del término de la guerra civil, en el famoso caso de Milligan (4). El Tribunal decidió, primeramente, que «la suspensión del *habeas corpus* no autoriza la detención de nadie, sino que se limita a negar al detenido el recurso de aquel privilegio para obtener su libertad». Esto es: sostuvo que la suspensión del privilegio no equivale a la proclamación de la ley marcial, a la suspensión de todas las garantías constitucionales de la libertad del individuo, sino que se limita a autorizar la detención verificada legalmente, sin que la persona detenida sea llevada ante los tribunales para que ellos resuelvan sobre su situación. Las formas constitucionales de la detención y del juicio subsisten aún. Pero el Tribunal decidió, en segundo término, que hay ocasiones en que el gobierno puede proclamar la ley marcial, es decir: suspender todas las

---

(1) *United States Statutes at Large*, vol. 12. pág. 1.260

(2) Dunning: *Political Science Quarterly*, vol. I, n. 2, pág. 187.

(3) Ibidem, pág. 191.

(4) U. S. Repors, 4 Wallace, 2.

garantías constitucionales de la libertad del individuo. Afirmaba que, «si, durante una invasión extranjera o una guerra civil, están cerrados de hecho los tribunales, y es imposible administrar justicia con arreglo a la ley, entonces, en el teatro donde se desarrollan las operaciones militares, donde impera realmente la guerra, es menester que algo sustituya a la autoridad civil así anulada, algo que vele por la seguridad del ejército y de la sociedad; y como no queda en pie más poder que el militar, es lícito que imperen las leyes marciales hasta que pueda restablecerse el curso desembarazado de las ordinarias. Pero la necesidad, que motiva ese régimen, limita su duración; porque, si tal gobierno prosiguiese *después* de volver a funcionar los tribunales, incurriría en una enorme usurpacion de atribuciones. La ley marcial no puede existir nunca allí donde se hallan los tribunales en el pleno y libre ejercicio de su jurisdicción. Ha de circunscribirse también al teatro de la guerra. Si durante la última rebelión pudo regir en Virginia, donde se veía desconocida la autoridad nacional y no funcionaban los tribunales, de ahí no se sigue que debiese regir en Indiana, donde no se discutió nunca esa autoridad, y donde siempre se administró justicia. Y así, en el caso de una invasión extranjera, la ley marcial puede ser necesaria en un *Estado* mientras que en otro no sería más que una violencia ilegal».

En pocas palabras: el Tribunal afirma que, en tiempo de guerra, el gobierno tiene la facultad de poner en vigor la ley marcial como consecuencia de su facultad de hacer la guerra; pero que no puede extender el imperio de esa ley allí «donde los tribunales estén abiertos, y en el pleno y libre ejercicio de su jurisdicción», ni prolongarle, una vez establecido, después de

reintegrados en sus funciones los tribunales. Me parece que aquí se reivindica para el Poder judicial el derecho de decidir cuándo y dónde existe la guerra. Más aun: se reivindica ese derecho, no para la magistratura como cuerpo, no para el Tribunal Supremo solamente, sino para cada juez, o, por lo menos, para cada juez de los Estados Unidos. No veo en ninguna parte que la Constitución autorice tal cosa, y seguramente no sería un buen principio de ciencia política: pondría en manos de un funcionario relativamente insignificante e irresponsable el derecho de vida y muerte sobre los ciudadanos del Estado en los momentos de mayor peligro. La guerra es la solución de una cuestión por la fuerza; y se querría que en el trance más crítico terciaran en el asunto minucias legales. Científicamente, es un criterio pobre y estrecho; prácticamente, es una pretensión irrealizable. El que manda no tiene más que cerrar la sala del Tribunal, y poner un centinela a la puerta, y ese criterio sobre el estado de guerra o de paz habrá de allanarse a las decisiones del Poder.

La ciencia política debe reservar, y, a mi juicio, la Constitución reserva, el derecho de decidir cuándo y dónde existe la guerra a los cuerpos que representan al conjunto de los Estados Unidos, que ejercen el poder de los Estados Unidos, y sobre quienes pesa la responsabilidad de la defensa pública contra los enemigos exteriores o interiores. La opinión del Tribunal, que ha establecido el otro principio como ley de nuestro régimen, fué formulada por el magistrado Mr. Davis, y sólo obtuvo en su favor una simple mayoría. El presidente Chase y los magistrados Wayne, Swayne y Miller se pronunciaron enérgicamente en contra del dictamen. Decía el presidente: «Cuando la Nación

se ve envuelta en una guerra, y algunas partes del país se hallan invadidas, y todas expuestas a la invasión, al Congreso corresponde decidir en qué *Estados* o distritos existe un peligro público tan grande e inminente que justifique la intervención de los tribunales militares para juzgar los crímenes y delitos contra la disciplina y seguridad del ejército o contra la seguridad pública». Afirma en otro punto que la ley marcial «puede ser puesta en vigor por el Congreso, o —de no poder solicitarse el concurso del Congreso, y en caso de peligro que lo justifique o disculpe— por el Presidente, en tiempos de insurrección o de invasión, de guerra civil o de guerra extranjera, en distritos o localidades donde las leyes comunes no garanticen ya eficazmente la seguridad pública y los derechos privados.» Y en otra parte: «La circunstancia de estar abiertos los Tribunales federales no puede privar al Congreso del derecho de utilizar» la ley marcial. «Esos tribunales pueden estar abiertos y en el libre ejercicio de sus funciones, y, sin embargo, ser absolutamente incompetentes para conjurar el peligro que amenace, y para castigar con la necesaria prontitud y eficacia a los conspiradores..... En épocas de rebelión y de guerra civil puede acontecer a menudo que los jueces simpaticen con los rebeldes, y que los tribunales sean sus más eficaces aliados..... No asentiremos nosotros con nuestro silencio a una opinión que nos parece destinada, aunque no intencionalmente, a debilitar las facultades constitucionales del gobierno y a aumentar los peligros públicos en épocas de invasión y rebelión.»

Ese es, sin duda, el criterio sano, el único que puede armonizar en este punto la jurisprudencia con la ciencia política.

Hagamos votos por que la guerra no ponga a prue-

ba nunca la decisión del Tribunal. Pero si llegase el caso, bien puede predecirse que sería forzosamente desatendida. En tiempo de guerra y de peligro público es menester que todo el poder del Estado se concentre en el Gobierno general, y que se sacrifique la libertad constitucional del individuo en el punto en que el gobierno lo juzgue indispensable para la defensa de la vida y de la seguridad del Estado. Tal es la enseñanza práctica de la historia política y el principio de la ciencia política.

CAPITULO III

LA LIBERTAD CIVIL EN LA CONSTITUCIÓN IMPERIAL ALEMANA

A.—Inmunidades del individuo frente a las atribuciones del gobierno general.

La Constitución no contiene expresamente exención ninguna del individuo respecto de las atribuciones del gobierno general. Sin embargo, puesto que éste es un gobierno que tiene marcadas taxativamente sus atribuciones, lógico es inferir que no puede ejercer sobre el individuo las que implícitamente se le niegan por el hecho de no conferírselas la Constitución, o de reservarlas explícita o implícitamente a la jurisdicción exclusiva de los gobiernos locales. Así:

1. Puesto que la Constitución fija el período del servicio militar activo, y no concede al gobierno la facultad de modificarle, debe entenderse que, en circunstancias ordinarias, el gobierno no puede obligar al individuo a servir durante un período más largo de tiempo (1).

2. Puesto que la Constitución confiere al gobierno general el derecho de gravar las importaciones y exportaciones y la producción indígena de sal, tabaco, aguardientes, cervezas, azúcar y melazas, y no menciona otros artículos, debe entenderse que ese gobierno no puede obligar al individuo a satifacer tributos

(1) Constitución imperial, art. 59.

por ninguna otra cosa. La inmunidad es más amplia aún en Baviera, Wütemberg y Baden, sobre cuyos aguardientes y cervezas no puede exigir impuestos el gobierno general (1). Y como el derecho de imponer tributos se reserva al Poder legislativo, debe inferirse que el gobierno no puede exigir ninguno sino mediante ley (2).

3. Puesto que la Constitución no autoriza al gobierno para restringir la libertad de conciencia, debe entenderse que exime al individuo en tal esfera de toda intervención de ese gobierno.

A esos tres puntos se reducen en sustancia las inmunidades de que goza el individuo frente al gobierno central. En cualquier otra cosa puede intervenir éste, si le place, mediante la legislación y la administración. La Constitución no ha creado siquiera un Poder judicial que defienda ese reducido dominio contra los Poderes legislativo y ejecutivo del Imperio. La Constitución mira el Poder legislativo imperial como el principal creador y sostén de la libertad civil, y acumula sobre él las mas amplias atribuciones y responsabilidades en esta esfera; por eso, en resumen, es dejar la libertad a merced de las fluctuaciones de la legislación ordinaria, cuando lo que aquí se busca es una libertad constitucional, y un garante constitucional de su mantenimiento, no influído por las pasiones populares ni por una voluntad despótica.

En Asacia-Lorena el individuo no disfruta de ningún género de inmunidades constitucionales, ni expresas, ni tácitas, frente al gobierno general (3).

---

(1) Constitución imperial, art. 35.

(2) Ibidem, art. 4.°, sec. 2.ª y art. 69.

(3) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. II, pág. 365.

B.—Inmunidades del individuo frente a los gobiernos locales.

Aquí la Constitución es algo más pródiga en exenciones a favor del individuo.

1. La constitución crea una ciudadanía común, en cuanto preceptúa que un ciudadano o súbdito de cualquier *Estado* del Imperio será tratado como ciudadano o súbdito en cualquier otro; es decir, disfrutará de la protección de las leyes, lo mismo que los demás individuos de ese otro *Estado*, será igual a ellos ante los Tribunales para pedir justicia o sufrir persecuciones; poseerá el derecho de obtener vecindad, de ejercer cualquier pofesión, de adquirir y vender bienes raíces, de alcanzar la ciudadanía y el goce de todos los derechos civiles, al igual de todos los ciudadanos o súbditos del *Estado* adonde vaya; y no padrán restringir el ejercicio de esos derechos y privilegios ni el *Estado* en que resida ni ningún otro, salvo en aquello que regulan razonablemente ciertas disposiciones en las uniones municipales (1).

No ha de estimarse esto como la creación de una ciudadanía imperial aparte de la de un *Estado* (región) y anterior a ella. Es dudoso si existe semejante ciudadanía imperial. Los comentaristas se pronuncian más bien por la negativa (2). En cuanto a mí, opino que existe, pero no como consecuencia de este artículo, sino del espíritu y de la índole general de la Constitución. Este artículo se contrae a exigir que una región del Imperio no establezca distinciones, en punto

(1) Constitución imperial, art. 3.

(2) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, lib. II, págs. 24 y 26.—Laband, *Das Staatsrech des deutschen Reiches*, pág. 29.—*Marquardsen's Handbuch*.

a los derechos y privilegios civiles, entre sus propios ciudadanos o súbditos y los de otra región (1); viene a abolir todas las distinciones existentes de esa naturaleza, y a impedir, como inconstitucional, su creación futura; afirma la igualdad del dominio de la libertad civil dentro de cada región para todos los ciudadanos y súbditos del Imperio; pero no imperializa, no naturaliza ese dominio. Con ese artículo, una región puede no reconocer ninguna libertad civil; todo se reduce a que sea tan tiránica con sus ciudadanos como con los ciudadanos de las demás regiones.

Esa disposición es simplemente el antiguo precepto del art. IV, sección 2,ª de la Constitución de los Estados Unidos: «Los ciudadanos de cada *Estado* (región) tendrán derecho a todos los privilegios e inmunidades de que gocen los ciudadanos en los demás *Estados.*» Esta cláusula fué el modelo de ese artículo (2). En la Asamblea constituyente de 1867 se reconoció y demostró que el artículo no garantizaría en todo el Estado germánico la libertad civil que aquel cuerpo quería establecer (3); y se resolvió la dificultad, no consignando las inmunidades y privilegios de la ciudadanía en la Constitución, sino invistiendo al Poder legislativo imperial del derecho de legislar sobre todos esos puntos. Las secciones 1-6, 13, 15 y 16 del art. IV de la Constitución dan a dicho poder la facultad de nacionanalizar la libertad civil en casi todo; y esa facultad se ha ejercido tan ampliamente (4), que ha venido a ser innecesario, en gran parte, el principio del art. III.

(1) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts,* lib. II, pág. 25.

(2) Ibidem, pág. 24, nota 1.

(3) Ibidem.

(4) Von Rönne: *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, t. I, pág. 106.

Pero como la ciudadanía del Imperio, con sus privilegios e inmunidades, no es de esta suerte más que una pura creación de las leyes ordinarias, no tenemos para qué ocuparnos de ella, puesto que lo que nosotros buscamos es una libertad civil constitucional. Mientras el individuo se halle a merced de cualquier parte del gobierno, estamos aún esencialmente dentro del régimen absoluto, así se trate del gobierno más liberal y expansivo.

2. La Constitución prohibe expresamente a las regiones exigir ningún impuesto por el comercio entre unas y otras (1).

3. La Constitución crea implícitamente una inmunidad frente a los gobiernos locales en todas las cosas que se someten a la jurisdicción exclusiva del gobierno general. Los primeros quedan excluídos de ese dominio, ocúpelo o no el segundo. Esto eleva la inmunidad a la categoría de constitucional, al revés de lo que ocurriría si se autorizase a intervenir a las regiones en caso de inacción de dicho gobierno. No encuentro más que un artículo de la Constitución en que se declare expresamente la jurisdicción exclusiva del gobierno general: el 35. En ese artículo se dice que «corresponde exclusivamente al Imperio la legislación sobre Aduanas» (es decir: sobre el comercio exterior); «sobre la tributación de la sal, tabaco, aguardientes, cerveza, azúcar y melazas indígenas; sobre los medios de proteger contra el fraude la recaudación de los derechos de consumos impuestos en las regiones, y sobre las medidas necesarias para que se respeten las fronteras aduaneras». Pero, implícitamente, la jurisdicción exclusiva del gobierno general va algo más lejos. Las

(1) Constitución imperial, art. 33.

regiones no pueden inmiscuirse en nada que se refiera a la Constitución imperial, a la organización o relaciones oficiales del Imperio, al Ejército, a la Armada o a la Marina mercante extranjera (1). Por consiguiente, cuando el ejercicio de tales atribuciones se roce con la autonomía civil del individuo, debe entenderse que el individuo se halla exento, en ese terreno, de la jurisdicción de las regiones; que éstas no pueden imponerle trabas ni reglas en nada que se relacione con semejantes particulares. Aunque el gobierno general se abstuviese de intervenir en esa esfera, los gobiernos locales no tendrían autoridad ninguna para invadirla so pretexto de suplir la acción del general, ni bajo ningún otro pretexto.

4. Las inmunidades del individuo frente a los gobiernos locales están mejor *garantizadas* que las inmunidades frente al gobierno general. La Constitución no crea un Poder judicial independiente facultado para interpretarla en el dominio de la libertad civil contra los Poderes legislativo y ejecutivo del mismo gobierno general. El Poder judicial es creación del legislativo, no una institución constitucional; interpreta las disposiciones legislativas, pero no puede pronunciarse sobre el valor constitucional de esas disposiciones. No hay defensa legal ninguna para las inmunidades del individuo frente al gobierno general, si el Poder legislativo quisiese saltar por cima de ellas. Su violación, por parte del ejecutivo, acaso podría refrenarse. La Constitución declara responsable al canciller de todas las disposiciones del emperador (1); pero no dice ante quién es responsable ni cómo ha de hacerse efectiva esa responsabilidad.

(1) Laband: *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, página 93.—*Marquardsen's Handbuch*.

En cambio, puede apelarse a todos los órganos del gobierno del Imperio contra cualquier ataque de un gobierno local a las inmunidades que posee el individuo frente a él. Así, al menos, se desprende del hecho de que esas violaciones implican la de la Constitución y las leyes imperiales, que se hallan bajo la custodia y defensa del gobierno general. Pero el aserto puede apoyarse en algo más que en deducciones. La Constitucion afirma expresamente que «si en un *Estado* (región) no se hiciese justicia a un individuo, y fuese imposible el remedio por las vías legales ordinarias, el perjudicado puede recurrir al Consejo federal, y éste, si la apelación fuese fundada, debe obligar al *Estado* a cumplir con su deber» (2). Así, cuando la jurisdicción ordinaria de los tribunales imperiales sobre los regionales no alcanza a proteger las inmunidades de los individuos, queda ese recurso extraordinario, con el cual se aspira a resolver todos los conflictos a que no se provea de otro modo (3).

C.—Suspensión de la libertad civil.

En el capítulo precedente he explicado la exigencia de que el gobierno general suspenda la libertad civil en ciertas circunstancias y asuma todo el poder del Estado. No puede reputarse completa una Constitución que no provea a tal necesidad y que no determine, hasta donde lo permita la naturaleza del caso, la forma y las consecuencias de esa suspensión, y las condiciones de que ha de depender su término.

(1) Constitución imperial, art. 17.
(2) Ibidem, arts. 77 y 19.
(3) Schulze: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, lib. II, pág. 28.

Corresponde al emperador, entre otras cosas, según la Constitución alemana: declarar la guerra, con el consentimiento del Consejo federal (1); defender al Imperio contra todo ataque (2); poner en pie de guerra los distintos cuerpos de Ejército (3); hacer la paz (4); velar por la ejecución de las leyes del Imperio (5), y compeler a las regiones, de acuerdo con el Consejo federal, a cumplir con sus deberes (6).

De estas disposiciones bien puede deducirse que el gobierno del Imperio está facultado constitucionalmente para ejercer una dictadura militar en tiempo de guerra o de gran peligro público, y para decidir cuándo empieza y cuándo acaba la necesidad que justifica el ejercicio de los poderes dictatoriales. Puede deducirse más circunstanciadamente: que el emperador, de acuerdo con el Consejo federal, determina cuando principia esa exigencia en caso de guerra ofensiva o en caso de coerción contra una región; que el emperador resuelve eso mismo por sí solo, cuando se trata de guerra defensiva o del empleo de la fuerza militar para la ejecución de las leyes; y que el emperador decide en todos esos casos por sí solo cuándo cesan los motivos por los cuales se puso en vigor la ley marcial. Pero la Constitución no nos deja reducidos a meras conjeturas. Afirma explícitamente que el emperador puede declarar en estado de sitio cualquier parte del Imperio cuando se halle amenazada la seguridad pública (7). De modo que el emperador puede

(1) Constitución imperial, art. 11, § 2.
(2) Ibidem.
(3) Ibidem, art. 63.
(4) Ibidem, art. 11, § 1.
(5) Ibidem, art. 17.
(6) Ibidem, art. 19.
(7) Constitución imperial, art. 68.

poner en vigor de esa suerte la ley marcial, y él solo decide cuándo termina su imperio. He ahí una cosa clara, precisa y terminante. Coloca la dictadura donde una sana ciencia de gobierno aconseja colocarla, y donde la lógica de los sucesos la pondrá siempre a la postre.

Pero estas últimas observaciones se apartan algo de mi propósito. Ahora sólo se trata de la relación del gobierno, considerado en conjunto, con la libertad civil. Si el gobierno en conjunto tiene facultades para poner en vigor la ley marcial, resulta, como dije, que hay circunstancias en que puede suspender toda libertad civil del individuo y asumir todos los poderes del Estado, y que él es quien decide exclusivamente cuándo empiezan y cuándo concluyen esas circunstancias.

En vista de las disposiciones citadas de la Constitución, no puede caber duda de que el gobierno imperial tiene esas facultades (1). El art. 68, que se las confiere expresamente al emperador, dispone que, mientras no se dicte una ley imperial determinando las condiciones y prescribiendo la forma y los efectos de la declaración del estado de sitio, se mirará como ley imperial la prusiana de 4 de Junio de 1851. Esta ley prusiana es aún la ley del Imperio. Designa como condiciones que autorizan la declaración expresada la guerra y la insurrección. Dispone que, en el primer caso, pueden hacer la declaración el jefe supremo del ejército o el que ejerza el mando en el teatro de la guerra, mientras que, en el segundo, debe hacerla el ministerio. Añade que la primera consecuencia de la declaración será la suspensión de las libertades constitucionales del individuo (2). Lo único que esta ley requiere

(1) Laband: *Das Staatsrech des deutschen Reichs,* página 164.—*Marquardsen's Handbuch.*

(2) *Preussische Gesetz-Sammlug für 1851*, pág. 451.

para adaptarse al mecanismo del gobierno general es sustituir el ministerio por el canciller, puesto que no hay ministerio imperial ni más ministro que el canciller. El emperador, pues, como jefe supremo de las fuerzas militares y navales, puede por sí, o por medio de uno de sus subordinados militares, proclamar la ley marcial en cualquier parte del Imperio, cuando exista una guerra que en su opinión amenace la seguridad pública; y, como jefe de la Administración civil, puede hacer lo mismo, mediante el canciller, cuando exista una insurrección que, a su juicio, amenace la seguridad pública (1). Desde cualquier punto de vista que se mire el asunto, no hay duda de que la Constitución reviste al gobierno general de plenas facultades para suspender temporalmente toda libertad constitucional del individuo y asumir todo el poder del Estado, y para resolver por sí propio sobre la existencia de los motivos que autoricen tal decisión y sobre el momento en que cesen. Cierto que la ley de 1851, adoptada por la Constitución, dice que las libertades sólo pueden suspenderse en tiempo de insurrección o de guerra; pero cuando el gobierno imperial declara que hay guerra, hay guerra legalmente, y cuando declara que hay insurrección, hay insurrección legalmente; de modo que, en el terreno constitucional, las facultades del gobierno son ilimitadas.

(1) Holtzendorff, *Rechtslexicon*, t. I, pág. 262, 3.ª edic.

CAPITULO IV

POSICIÓN CIENTÍFICA Y VERDADERAS RELACIONES DE LA LIBERTAD CIVIL EN LA CONSTITUCIÓN

No hablo de la libertad civil en el derecho constitucional de Inglaterra ni en el de Francia, por la sencilla y convincente razón de que no existe tal cosa ni en el uno ni en el otro. En la Constitución inglesa podría decirse que eso se debe a que no es escrita; pero la de Francia lo es, y, sin embargo, no contiene vestigios de lo que llamamos libertad civil. Toda la libertad civil está, pues, en esos países a merced del gobierno. Posee, sí, en ambos una amplia esfera de acción, casi igual a la que comprende en los Estados Unidos y en Alemania; pero no ha sido consagrada por el Estado como algo distinto del gobierno, ni es protegida contra el Estado por el gobierno. Cuando los barones ingleses constituyeron por primera vez el Parlamento como Estado, impusieron la Carta Magna, y nombraron una comisión para defender sus disposiciones contra el rey, que era el gobierno; entonces había en Inglaterra una libertad civil constitucional, una libertad consagrada por el Estado y defendida contra el gobierno. Pero cuando ese Parlamento señorial, cuando esa organización del Estado aristocrático vino a convertirse, medio siglo después, en una parte del gobierno,

entonces el soberano, el Estado, se confundió con el gobierno, y la libertad civil perdió su fuente y apoyo supragubernamental.

También en Francia la primera obra de la revolución del 89 fué, como hemos visto, la organización del Estado aparte del rey o del gobierno, y luego la formación de la Constitución, que definía y garantizaba la libertad civil contra el gobierno. El carácter constitucional de la libertad civil se conservó en todos los cambios del régimen francés, excepto en el sistema napoleónico, y es notable que en la actual Constitución democrática no tenga puesto ninguno. Puede explicarse esto en gran parte, pero no enteramente, por el carácter fragmentario e incompleto de esa Constitución. La República francesa necesita a todas luces revisar su Derecho constitucional: necesita una libertad civil constitucional y un Poder ejecutivo más independiente. Sin embargo, hay que confesar, por desgracia, que no son esos los asuntos que parecen preocupar más hondamente a los «revisionistas». Pero otra cosa explica también el que se elimine de la Constitución la carta de las libertades, y es: la psicología del espíritu galo, que confunde la libertad con la igualdad política, y, por consiguiente, se halla dispuesto a confiarlo todo a un gobierno que procede del sufragio universal. No puede darse nada más anticientífico en teoría y menos conveniente en la práctica.

Decía, al empezar este capítulo, que no hablaría de la libertad civil en el régimen inglés y en el francés, porque ese asunto no forma parte de su Derecho Constitucional. Claro es que podría exponer los principios establecidos en ambos países sobre la materia, ya por disposiciones legislativas, ya por costumbres sometidas a la acción legislativa, o por ambas cosas; pero eso

tendería a obscurecer el hecho capital que deseo poner de relieve y es el que sigue:

Que en esta parte del Atlántico el Derecho Constitucional ha hecho progresos muy superiores a los realizados en la parte opuesta. Una verdadera y perfecta ciencia política requiere, como ya he dicho: 1.°, la organización del Estado, o sea: de la soberanía anterior a la Constitución; 2.°, la organización de la soberanía dentro de la Constitución; 3.°, la demarcación, trazada en esta última por el soberano, por el Estado, del dominio de la libertad civil; 4.°, la garantía de esta libertad contra todos los poderes, excepto contra la soberanía organizada dentro de la Constitución; 5.°, disposiciones para la suspensión temporal de la libertad civil por el gobierno en trance de guerra o de peligro público; 6.°, organización de gobierno dentro de la Constitución por el soberano, por el Estado, y 7.°, garantía contra todo cambio de gobierno que no sea obra de la soberanía organizada en la Constitución. De las Constituciones que he examinado, sólo la de los Estados Unidos abarca todos estos extremos. Y aunque hay que confesar que podemos aprender mucho en las Constituciones europeas respecto a la organización del gobierno y a los pormenores de la Administración, sin embargo, en lo tocante a libertad civil claramente definida y bien garantizada —a libertad que pueda desafiar al gobierno, sin dejar de estar sometida al Estado; a libertad que pueda hacer por la civilización en muchos respectos, y de los superiores, harto más que el gobierno mejor ordenado que haya conocido el mundo— para eso Europa necesita venir a nosotros y recibir lecciones en la escuela de nuestra experiencia. No hemos perfeccionado aún, ciertamente, nuestra organización. Nociones defectuosas acerca del sistema fe-

deral y de sus exigencias respecto a la ciudadanía y a sus inmunidades obscurecen nuestro concepto de la libertad civil; pero hemos hecho en este sentido lo mejor, con mucho, que la humanidad ha realizado hasta el presente; y aunque todo nos apremia a ampliar las facultades del gobierno, de acuerdo con lo que se practica en Europa, no olvidemos nunca que la libertad civil constitucional es el producto peculiar de nuestro genio político, y no sacrifiquemos una sola parte de ella, mientras no se evidencie de un modo indiscutible que, en esa parte, la autonomía individual ha llegado a ser peligrosa para la seguridad pública o perjudicial para el bienestar común.

FIN

INDICE

Derecho constitucional comparado.

Páginas

LIBROS PUBLICADOS

POR

LA ESPAÑA MODERNA

López de Hoyos, 6.—MADRID

	Pesetas
Aguano.—La génesis y la evolución del Derecho civil (dos tomos)	15
—La Reforma integral de la legislación civil	4
Albert.—La Prosa	6
Amiel.—Diario íntimo	9
Andreief.—Los ahorcados	3
Anónimo.—¿Académicas?	1
—Currita Albornoz al P. Luis Coloma	1
Antoine.—Curso de Economía social, 2 vols	15
Arenal.—El delito colectivo	1,50
—El Derecho de gracia	3
—El Visitador del preso	3
Arno.—Las servidumbres rústicas y urbanas.—Estudio sobre las servidumbres prediales	7
Asensio.—Fernán Caballero	1
—Martín Alonso Pinzón	3
Asser.—Derecho Internacional privado	6
Audinet.—Derecho internacional privado (*dos tomos*)	12
Bagehot.—La Constitución inglesa	7
—Leyes científicas del desarrollo de las naciones en sus relaciones con los principios de la selección y de la herencia	4
Baldwin.—Elementos de Psicología	8
Balzac.—César Birotteau	3
—Eugenia Grandet	3
—La quiebra de César Birotteau	3
—Papá Goriot	3
—Ursula Mirouet	3
Barbey d'Aurevilly.—El cabecilla	3
—El dandismo y Jorge Brummel	3
—La hechizada	3
—Las diabólicas	3
—Una historia sin nombre	3
—Venganza de una mujer	3
Barthelemy-Saint-Hilaire.—Buda y su religión	7
Becerro de Bengoa.—Trueba	1
Bergeret.—Eugenio Mouton (Merinos)	1
Berzeviczy.—Beatriz de Aragón, reina de Hungría	7
Boccardo.—Historia del Comercio, de la Industria y de la Economía política, para uso especialmente de los Institutos técnicos y de las Escuelas superiores de Comercio	10
Boissier.—Cicerón y sus amigos.—Estudio de la sociedad romana del tiempo de César	8
—La oposición bajo los Césares	7
Bouchot.—Historia de la literatura antigua	6
Bourget.—Hipolito Taine	0,50
Breal.—Ensayo de Semántica (ciencia de las significaciones)	5
Bredif.—La elocuencia política en Grecia	7
Bret Harte.—Bloqueados por la nieve	2
Brooks Adams.—La ley de la civilización y de la decadencia de los pueblos	7
Bryce.—La República Norteamericana, dos tomos	13
—El gobierno de los Estados en la República Norteamericana	7
—Los partidos políticos en los Estados Unidos	6
—La opinión pública	5
—Las Instituciones sociales en estados Unidos	6
Bunge.—La Educación	12
Burgess.—Ciencia política y Derecho constitucional comparados (*dos tomos*)	14
Burnouf.—Las religiones: literatura y constitución social de la India	7
Buylla.—Economía (*dos tomos*)	10
Caillaux.—Los impuestos en Francia (*tres tomos*)	18
Cambronero.—Las Cortes de la Revolución	4
—Crónicas del tiempo de Isabel II	7
Campe.—Historia de América (*dos tomos*)	6
Campoamor.—Cánovas	1
—Doloras, cantares y humoradas	3
—Ternezas y flores	3
Carlyle.—La Revolución francesa (*tres tomos*)	24
—Pasado y presente	7
Caro.—Costumbres literarias	3
—El pesimismo en el siglo XIX	3

Pesetas

—El suicidio y la civilización.. 8
—La filosofía de Goethe....... 6
Castro.—El libro de los galicismos........................ 3
Colombey.—Historia anecdótica del duelo en todas las épocas y en todos los países... 6
Collins.—Resumen de la filosofía de Spencer (*dos tomos*).. 15
Compte.—Principios de Filosofía positiva............... 2
Coppee.—Un idilio............ 3
Couperus.—Su Majestad...... 3
Champcommunale.—La sucesión abintestato en Derecho internacional privado....... 10
Chassay.—Los deberes de la mujer en la familia.......... 3
Cherbuliez.—Amores frágiles 3
—La tema de Juan Tozudo.... 3
—Meta Holdenis 3
—Mis Rovel 3
—Paula Meré.................. 3
Darwin.—Viaje de un naturalista alrededor del mundo (*dos tomos*)................. 15
Daudet.—Cartas de mi molino 3
—Cuentos y fantasías.......... 3
—Jack (*dos tomos*) 6
—Novelas del lunes............ 3
Delorme.—César y sus contemporáneos................ 6
Deploige.—El conflicto de la Moral y de la Sociología.... 7
Deschanell.—Lo malo y lo bueno que se ha dicho de las mujeres.................... 7
Dollinger.—El Pontificado... 6
Dorado.—Concepción Arenal. 1
Dostoyusky.—La novela del presidio................... 3
Dowden.—Historia de la literatura francesa............. 9
Dumas.—Actea 2
Eltzbacher.—El anarquismo según sus más ilustres representantes.................. 7
Ellen Key.—El amor y el matrimonio 6
Ellis Stevens.—La Constitución de los Estados Unidos, estudiada en sus relaciones con la Historia de Inglaterra y de sus colonias...... 4
Emerson.—La ley de la vida. 5
—Hombres simbólicos........ 4
—Ensayo sobre la naturaleza... 3,50
—Inglaterra y el carácter inglés 4
—Veinte ensayos............... 7
Engels.—Anti-Dühring o revolución de la ciencia, de Eugenio Dühring................. 7
Faguet.—Los amores de literatos célebres.............. 8
—Leyendo a Nietzsche......... 5
—El anticlericalismo.......... 5
Fernandez Guerra.—Hartzembusch........................ 1
Fernan Flor.—Tamayo...... 1
—Zorrilla......................... 1
Ferran.—Obras completas.... 3
Ferraz.—Filosofía del deber.. 8
Finot.—Filosofía de la longevidad........................ 5
Fisher.—Economía política y geométrica..................... 8
Fitzmaurice Kelly.—Historia de la literatura española.. 10
Flaubert.—Un corazón sencillo 3
Flint.—La filosofía de la Historia en Alemania 7
Fouillee.—Historia de la filosofía (*dos tomos*)......... 12
—Compendios de los grandes filósofos (*dos tomos*)......... 12
—La ciencia social contemporánea........ 8
—Novísimo concepto del Derecho en Alemania, Inglaterra y Francia......... 7
—Historia de la filosofía de Platón (*dos tomos*). 12
Flournoy.—Espiritus y Mediums (Metapsíquica y Psicología), dos tomos............ 13
Foucher de Careil.—Hegel y Schopenhauer............. 6
Fournier.—El ingenio en la historia.—Investigaciones y curiosidades acerca de las frases históricas............. 3
Framarino dei Malatesta.—Lógica de las pruebas en materia criminal (*dos tomos*).. 15
Fromentín.—La pintura en Bélgica y Holanda.......... 6
Gabba.—Cuestiones prácticas de Derecho civil moderno (*dos tomos*)................... 15
Garnet.—Historia de la literatura italiana............... 9
Garofalo.—Indemnización a las víctimas del delito....... 4
—La criminología.—Estudio sobre el delito y la teoría de la represión, con un Apéndice sobre los términos del problema penal, por Luis Carelli.... 10
—La superstición socialista.... 5
—El delito como fenómeno social........................... 4
—Justicia y civilización 4
Gautier.—Bajo las bombas prusianas.................... 8
—Enrique Heine............... 1
—Madama de Girardín y Balzac 3
—Nerval y Baudelaire........ 3
Gay.—Los Salones célebres.... 3
George.—Protección y librecambio..................... 9
—Problemas sociales......... 5
Giddings.—Principios de Sociología...................... 10

	Pesetas
—Sociología inductiva	6
Girard.—La elocuencia ática	4
—El sentimiento religioso en la literatura griega	7
Giuriati.—Los errores judiciales	7
—El plagio	8
Gladstone.—Lord Macaulay	1
Goethe.—Memorias	5
Gomez Villafranca.—Indices de *La España Moderna*, tomos 1 a 264, formados aplicando el sistema de clasificación bibliográfica decimal	12
Gomblanc.—Historia general de la literatura	6
Goncourt.—Germinia Lacerteux	3
—Historia de Maria Antonieta	7
—La Elisa	3
—La Faustin	3
—Las favoritas de Luis XV	6
—Querida	3
—Renata Mauperin	3
—La Du-Barry	4
—La Clairon	6
—La mujer en el siglo XVIII	5
Goddnow.—Derecho administrativo comparado (*dos tomos*)	12
Goschen.—Teoría de los cambios extranjeros	7
Gosse (apdre e hijo).—Estudio de dos temperamentos	3
Grave.—La sociedad futura	8
Green.—Historia del pueblo inglés (*cuatro tomos*)	25
Gross.—Manual del juez	12
Guizot.—Abelardo y Eloísa	7
Gumplowicz.—Derecho político filosófico	9
—Lucha de razas	8
—Compendio de Sociología	9
—La Sociología y la politica	4
Guyau.—La educación y la herencia	8
—La moral inglesa contenporánea, o sea, Moral de la utilidad y de la evolución	12
Hailman.—Historia de la Pedagogia	2
Hamilton.—Lógica parlamentaria	2
Harmignie.—El Estado y sus agentes	8
Haussonville—La juventud de Lord Byron	5
Heiberg.—Novelas danesas	3
Heine.—Memorias	3
—Alemania	6
Hoffding.—Psicología experimental	9
Hume. Historia de la España contemporánea	8
—Historia del pueblo español	9
—Reinas de la España antigua	7
Hunter.—Sumario de Derecho romano	4
Huxley.—La educación y las ciencias naturales	6
Ibsen.—Casa de muñeca	3
—Los aparecidos y Edda Gabler	3
Jitta.—Método de Derecho internacional	9
Justi—Estudios de arte español (*dos tomos*)	12
Kells Ingram.—Historia de la Economía politica	7
Koch y otros.—Estudios de higiene general	3
Korolenko.—El desertor de Sajalin	2,50
Krafft-Ebing.—Medicina legal (*dos tomos*)	15
Kropotkine.—Campos, fábricas y talleres	6
Krüger.—Historia, fuentes y literatura del Derecho romano	7
Lagerlof—El esclavo de su finca	3
Lagorgette.—La guerra estudio de Sociología (*dos tomos*)	14
Lange.—Luis Vives	2,50
Larcher.—Las mujeres juzgadas por las malas lenguas	4
Larcher y Jullien.—Opiniones acerca del matrimonio y del celibato	9
Laveleye. Economía politica	7
—El Socialismo contemporáneo	8
Lemcke—Estética	8
Lemonnier.—La Carniceria (Sedán)	3
Leroy-Beaulieu.—Economia política	8
Lester Ward.—Factores psíquicos de la civilización	7
Lewis Pattee—Historia de la literatura de los Estados Unidos	8
Liesse.—El trabajo desde el punto de vista científico, industrial y social	9
Lombroso.—La Escuela criminológico-positivista	7
—Medicina legal (*dos tomos*)	12
Lubbock.—El empleo de la vida	3
Lynch.—Viaje al Clondic	4
Macaulay.—Estudios jurídicos	6
Mac-Donald—El criminal tipo	3
Manduca.—Procedimiento penal	
Marie—Misticismo y locura	5
Marshall.—Tratado de Economía política (*tres tomos*)	21
Martens.—Derecho internacional (público y privado (*tres tomos*)	22
—Tratado de Derecho internacional.—Apéndice.—La paz y	

Pesetas

la guerra.................... 8
Martín.—La moral en China.. 4
Mattirolo.—Instituciones de Derecho procesal civil...... 10
Maupassant.—Emilio Zola... 1
Max Muller.—La ciencia del lenguaje.................... 8
—Origen y resarrollo de la religión...................... 6
—Historia de las religiones!... 8
—La Mitología comparada..... 7
Menéndez y Pelayo.—Martínez de la Rosa 1
—Núñez de Arce.............. 1
Meneval.—María Estuardo... 6
Mercier.—Curso de Filosofía: Lógica...................... 8
—Psicología (*dos tomos*)....... 12
—Ontología.................. 10
—Criteriología general......... 9
Merejkowsky.—La muerte de los dioses..................... 2
Merimee.—Colomba......... 3
—Mis perlas................. 3
Merkel.—Derecho penal...... 10
Meyer.—Derecho administrativo...................... 4
Miraglia.—Filosofía del Derecho (*dos tomos*)........... 15
Molins.—Bretón de los Herreros...................... 1
Mommsen.—Derecho público romano.................... 12
—Derecho penal romano (*dos tomos*).................... 18
Morley.—Estudios sobre los grandes hombres........... 5
—Voltaire.................. 6
Mouton.—El deber de castigar...................... 4
Murray.—Historia de la literatura clásica griega 10
Nansen.—Hacia el Polo...... 6
Nardi Greco.—Sociología jurídica...................... 9
Neera.—Teresa............. 3
Neumann.—Derecho internacional público moderno...... 6
Nietzsche.—Así hablaba Zaratustra.................... 7
—Más allá del bien y del mal... 5
—La genealogía de la moral.... 3
—Humano, demasiado humano 6
—Aurora.................. 7
—Ultimos opúsculos.......... 5
—La gaya ciencia........... 6
—El viajero y su sombra...... 6
Nisard.—Los cuatro grandes historiadores latinos......... 4
Nourrison.—Maquiavelo..... 3
—Historia de los progresos del pensamiento humano........ 7
Novicow.—Los despilfarros de las sociedades modernas.. 8
—El porvenir de la raza blanca 4
—Conciencia y voluntad sociales 6
—La guerra y sus pretendidos

Pesetas

beneficios.................. 1,50
Papini.—Lo trágico cotidiano y El piloto ciego.......... 3
—El crepúsculo de los filósofos 1
Pardo Bazán.—Alarcón..... 1
—Campoamor................ 1
—El P. Luis Coloma.......... 2
Passarge.—Ibsen........... 1
Pepin y Ransson.—La reforma de la magistratura y el arte de juzgar................. 6
Perrot.—Derecho público de Atenas 4
Picon.—Ayala. 1
Piepers.—La reforma del Derecho (*dos tomos*)............ 10
Potapenko.—La novela de un hombre sensato............ 2
Prevost Paradol.—La Historia Universal (*tres tomos*)..... 16
Quinet.—El espíritu nuevo... 5
Renan.—Estudios de historia religiosa................. 6
Ribbing.—La higiene sexual. 3
Ricci.—Tratado de las pruebas (*dos tomos*)............. 20
—Derecho civil (*veinte tomos*)... 140
Rocco.—La sentencia civil... 4
Rod.—El silencio............ 3
Roguin.—Las reglas jurídicas 8
Roosevelt.—New-York 4
Rossi.—Sociología y psicología colectiva............... 6
Rozan.—Locuciones, proverbios 3
Ruskin.—Las siete lámparas de la arquitectura.......... 7
—Obras escogidas (*dos tomos*).. 15
—Las piedras de Venecia: Guía estética de Venecia y de Verona 6
Sainte-Beuve.—Retratos de mujeres.................. 3
—Estudios sobre Virgilio...... 5
—Tres mujeres............... 3
Saisset.—Descartes, sus precursores y sus discípulos..... 7
Sansonetti.—Derecho constitucional.................. 9
Sarcey.—Crónica del sitio de París..................... 6
Sardou.—La perla negra..... 3
Schopenhauer.—El mundo como voluntad y como representación (*tres tomos*)........ 30
—Ensayos sobre religión, estética y arqueología.......... 4
—La nigromancia............ 3
—Estudios de Historia filosófica 4
—Eudemonología. Tratado de mundología o arte de bien vivir..................... 5
Scheel y Mombert.—La explotación de las riquezas por el Estado y por el Municipio. 4
Schorn.—El pianista Francisco Listz.................. 7
Schure.—Historia del drama

	Pesetas
musical	5
—Ricardo Wagner: sus obras y sus ideas	6
—**Selva**.—Guía del buen decir	8
Sienkiewicz.—Orso. En vano	2
Sieroszewski.—Yang-Hun-Tsy	2
Sohm.—Derecho privado romano	14
Sombart.—El socialismo y el movimiento social en el siglo XIX	3
Spencer.—De las leyes en general	8
—La moral	7
—El organismo social	7
—El progreso	7
—Etica de las prisiones	8
—Exceso de legislación	7
—La beneficencia	4
—La justicia	7
—Las inducciones de la Sociología y Las instituciones domésticas	9
—Las instituciones eclesiásticas	6
—Las instituciones políticas (*dos tomos*)	12
—Los datos de la Sociología (*dos tomos*)	12
—Las instituciones sociales	7
—Las instituciones profesionales	4
—Las instituciones industriales	8
—Psicologia (*cuatro tomos*)	29
Squilace.—Las doctrinas sociológicas (*dos tomos*)	10
—Problemas constitucionales de la Sociología (*dos tomos*)	12
Starcke.—La familia en las diferentes sociedades	5
Sthal.—Historia de la filosofía del Derecho	12
Stirner.—El Unico y su propiedad	9
Stourm.—Los presupuestos (*dos tomos*)	15
Strafforello.—Después de la muerte	3
Stuart-Mill.—Estudio sobre religión	4
Sumner-Maine.—El antiguo derecho y la costumbre primitiva	7
—La guerra según el Derecho internacional	4
—Las instituciones primitivas	7
Supino.—Derecho mercantil (*dos tomos*)	12
Suttner.—High-Life	3
Taine.—Florencia	3
—Los orígenes de la Francia contemporánea (*seis tomos*)	40
—Historia de la literatura inglesa (*cinco tomos*)	34
—La pintura en los Países Bajos	3
—Notas sobre París	6
—Venecia	3

	Pesetas
—Los filósofos del siglo XIX	6
—Tito Livio	4
Tanera.—La guerra franco-alemana	4
Tarde.—Las transformaciones del Derecho	6
—La criminalidad comparada	3
—Filosofía penal (*dos tomos*)	14
Todd.—El gobierno parlamentario en Inglaterra (*dos tomos*)	15
Tchekhof.—Un duelo	1
Thorold Rogers.—Sentido económico de la Historia	12
Tolstoy.—Dos generaciones	3
—El ahorcado	3
—El camino de la vida	3
—El canto del cisne	3
—El dinero y el trabajo	3
—El Príncipe Nekhli	3
—El trabajo	3
—En el Cáucaso	3
—Iván el imbécil	3
—La sonata de Kreutzer	3
—Lo que debe hacerse	3
—Los cosacos	3
—Los hambrientos	3
—Marido y mujer	3
—Mi confesión	3
—Mi infancia	3
—Placeres viciosos	3
—¿Qué hacer?	3
Tougan-Baranoski.—Las crisis industriales en Inglaterra	8
Trevelyan.—La educación de Lord Macaulay	7
—Vida, memorias y cartas de Lord Macaulay (*dos tomos*)	14
Turgueneff.—Aguas primaverales	3
—Demetrio Rudín	3
—El judío	3
—El reloj	3
—El rey Lear de la estepa	3
—Humo	3
—La guillotina	3
—Nido de hidalgos	3
—Primer amor	3
—Un desesperado	3
Uriel.—Historia de Chile	8
Vaccaro.—Bases sociológicas del Derecho y del Estado	9
Valera.—Ventura de la Vega	1
Varios autores.—Cuentos escogidos	3
—El Derecho y la Sociología contemporáneos	12
—Novelas y caprichos	3
—Ramillete de cuentos	3
—Tesoro de cuentos	3
—Los grandes discursos de los máximos oradores ingleses modernos	7
Virgilii.—Manual de estadística	4
Vivante.—Derecho mercantil	10
Vocke.—Principios fundamen-	

	Pesetas
tales de Hacienda *(dos tomos)*.	10
Wadleigh Chandler.—La novela picaresca........	4
Wharton. — Los millonarios de los Estados Unidos........	5
Wagner — Recuerdos de mi vida	3
Waliszewski—Historia de la literatura rusa..............	9
Wallace.—Rusia............	4
Wentworth.—Historia de los Estados Unidos.	6
Westermarck.—El matrimonio en la especie humana....	12
White.—Historia de la lucha entre la Ciencia y la Teología	8
Whitman.—La Alemania imperial........................	5
Wilson.—El gobierno congresional. Régimen político de los E. U.....................	5
Willaughby.—La legislación obrera en los Estados Unidos	8
Witt.—Historia de Washington y de la fundación de la República de los Estados Unidos	7
Woolf.—Un gobierno internacional..........	7

	Pesetas
Wund.—Compendio de Psicología........................	9
—Principios de filosofía.......	
—Hipnotismo y sugestión... ..	2
Zahm.—Biblia, ciencia y fe...	6
Zola.—Balzac.............	1
—Chateaubriand..............	1
—Daudet.......................	1
—Dumas (hijo)...........	1
—El doctor Pascual *(dos tomos)*.	6
—El naturalismo en el teatro *(dos tomos)*..................	6
—Estudios críticos	3
—Estudios literarios.........	3
—Flaubert....................	1
—Gautier.....................	1
—Jorge Sand.................	1
—La novela experimental......	3
—Los Goncourt	1
—Los novelistas naturalistas *(dos tomos)*.................	6
—Mis odios..................	3
—Musset.....................	1
—Nuevos estudios literarios....	3
—Sainte Beuve...............	1
—Sardou.....................	1
—Stendhal...................	1
—Víctor Hugo................	1